This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

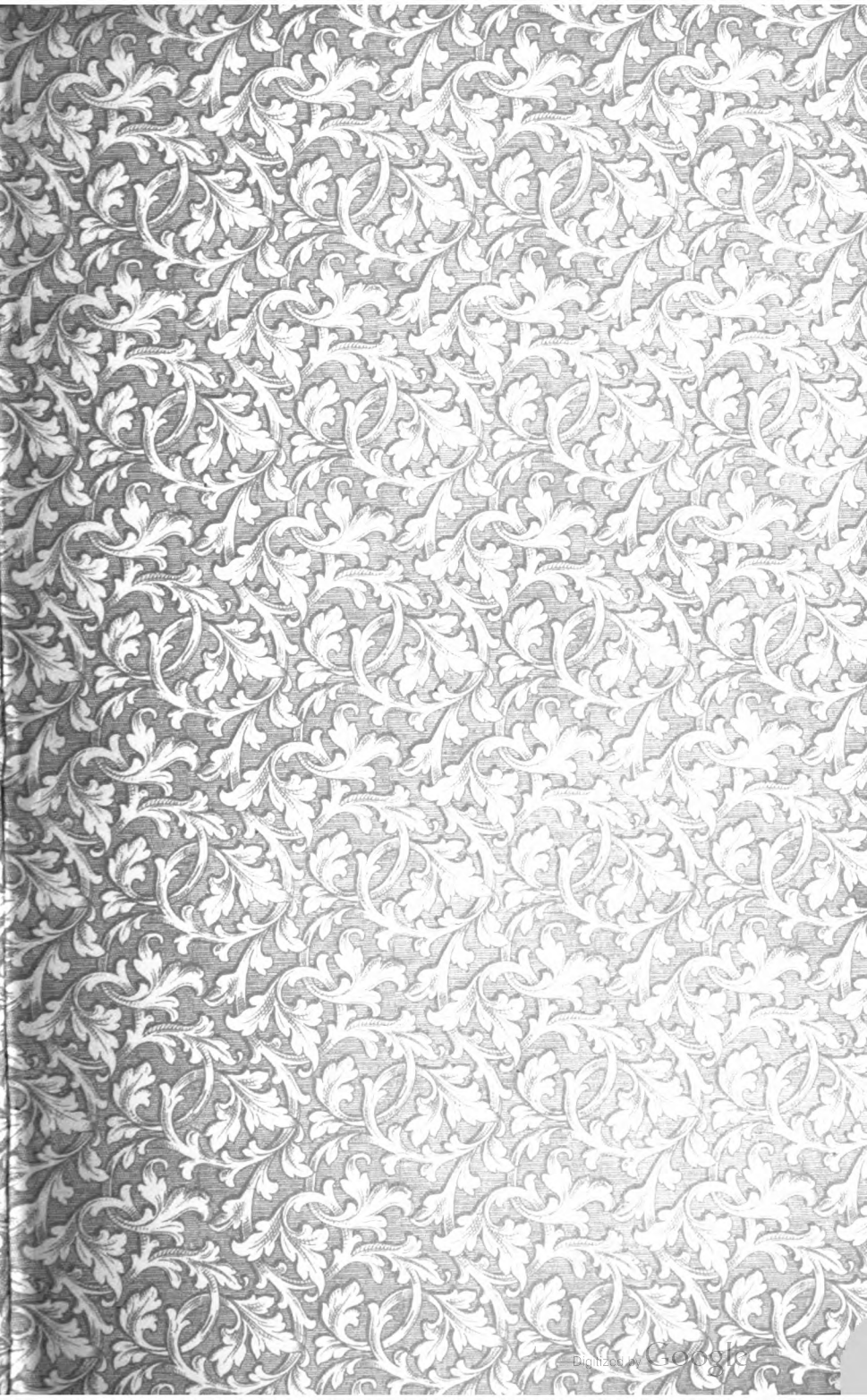
Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL OE6H Z

HARVARD LAW LIBRARY.

Received January 21, 1903

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Juristische Zeitschrift

für das

Reichsland Elsaß-Lothringen.

Herausgegeben

von

Duy,
Oberlandesgerichts-Rath zu Colmar.

Doemling,
Oberlandesgerichts-Rath zu Colmar.

Zwölfter Jahrgang. — XII. Band.

Mannheim.
Druck und Verlag von J. Bensheimer.
1887.

Verlags-Depot in Straßburg i. E.:
J. Bensheimer's Buchhandlung (W. Heinrich).

Digitized by Google

Rec. Jan. 21, 1903

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß zu Band XII.

A. Entscheidungen der Gerichte.

Seite

1. Unfall. Polizeilich erlaubte Betriebsart. Verschulden.
Die polizeiliche Erlaubniß zur Wahl einer gefährlichen, an sich untersagten Betriebsart schützt nicht vor der Haftbarkeit für die schädigenden Folgen dieser Betriebsart 1

2. Haftpflichtgesetz § 7 Absatz 2.
Der auf Minderung oder Aufhebung der Rente Klagende hat die Voraussetzung der in § 7 Absatz 2 a. a. O. gewährten Klage, mithin die wesentliche Veränderung der Verhältnisse zu beweisen.
Mit dem Nachweis der Aenderung fällt das frühere Urtheil nicht zusammen; vielmehr ist die Aufhebung oder Minderung der Rente nur je nach dem Umfang und der Beschaffenheit der Aenderung auszusprechen. 4

3. Unfall. Schadensersatz. Unterstützungsbedürftigkeit. Erziehungskosten.
Ein bereits erwachsener Schaden liegt noch nicht darin, daß bei den Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsbedürftigkeit bald bevorstehe, noch darin, daß die vor dem Unfall des verunglückten Kindes auf dasselbe verwendeten Erziehungskosten nunmehr als verloren zu erachten seien . 7

4. Kommissionär. Schadensersatzpflicht. Auslieferungsprovision.
Der Verkaufskommissionär, welcher die erhaltene Waare nicht zurückgeben kann, hat als Entschädigung an den Auftraggeber dann den Fakturapreis der Waare zu zahlen, wenn anzunehmen ist, dieser Preis entspreche dem Werth und zu ihm hätte die Waare abgesetzt werden können.
Ueber den Anspruch des Kommissionärs auf Auslieferungsprovision entscheidet der Ortsgebrauch des Platzes, von wo aus derselbe seine Geschäftsthätigkeit entfaltet, nicht aber der Ort, wohin er seine Geschäfte macht 12

5. Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides. Ungenügende Begründung desselben.
(§§ 153 und 163 St.G.B.) 20

6. Auftragsverhältniß; Umfang der Vollmacht. Haftung der Sparkassen für Handlungen des Kassiers . . 24

Digitized by Google

Seite.

7. Benefiziarerbe. Gerichtskosten.

Die Staatskasse ist nicht berechtigt, aus dem persönlichen Vermögen einer Partei, welche in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbe in die Prozeßkosten verurtheilt worden ist, die Gerichtskosten beizutreiben . . 32

8. Hinterlegung oder Auftrag? Mandatum post mortem.

Die Uebergabe von Geld an einen Dritten, um es durch ihn mit Uebergehung der Erben an Nichterben gelangen zu lassen, enthält ein Mandat, kein Depositum. Es liegt nicht ohne Weiteres eine Forderung des Nachlasses gegen den Dritten vor, weder auf Einwerfung in die Masse, noch auf Zahlung des Erbantheils des klagenden Erben. Die behauptete Ungültigkeit der formlosen Zuwendungen muß vorerst unter den Erben ausgetragen werden; dem Dritten, welcher nicht Erbe ist, fehlt für diese Frage die Passivlegitimation 34

9. Einstweilige Verfügung. Beschluß. Rechtsmittel.

Ist die einstweilige Verfügung durch Beschluß erlassen, wo Endurtheil hätte ergehen sollen, so wird nicht das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, jedenfalls dann nicht, wenn kein Dringlichkeitsfall vorlag . . 38

10. Fischereipolizei. Feilhalten von Fischen während der Schonzeit.

In der Zeit, während welcher zwar für die Wasserläufe im Allgemeinen, nicht aber für den Rhein Schonzeit besteht, dürfen Fische, welche nachweislich in dem Rhein gefangen sind, ungestraft feilgehalten werden und zwar sind die Verkäufer nicht bei Strafe gehalten, sofort bei dem Feilbieten der Fische sich über deren Herkunft auszuweisen. Der Nachweis, daß die Fische aus dem Rhein stammen, kann auch noch später, in dem Strafverfahren geführt werden. Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 verlangt nicht den sofortigen Nachweis bei dem Feilbieten; § 4 der Verordnung vom 12. Februar 1883 findet auf die Rheinfischerei keine Anwendung 39

11. Beleidigung. Wahrung berechtigter Interessen. § 193 St.G.B. Mangel der erforderlichen Begründung; § 380 St.P.O. 43

12. Fortgesetztes Verbrechen. Beleidigung . . . 44

13. Zurücknahme der Klage. Widerklage. Kosten des Rechtsstreits 46

14. Ablehnung eines Richters nach § 30 St.P.O. . . Prof. Dernburg, Pandekten 47

15. Handelskauf. Klage auf Erfüllung mit Schadensersatz wegen Verzögerung der letzteren.

1. Wird bei verzögerter Erfüllung auf Nachholung derselben mit Schadensersatz geklagt, so muß die nachträgliche Erfüllung nicht auf ein Mal geschehen, sondern es kann unter Umständen ratenweise Erfüllung begehrt werden.

2. Ist die Lieferungsfrist nur schwankend, mit Zulassung eines gewissen Spielraums bestimmt, so liegt kein Fixgeschäft vor.

3. Im Antrag auf Verurtheilung zu einer bestimmten Entschädigung liegt auch der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und es kann beim Ausspruch der letzteren zugleich Feststellung der Grundsätze für die künftige Liquidation etwaigen Schadens erfolgen. 49

Digitized by Google

Seite.

16. Rayongesetz. Entschädigungsrente; Anspruch auf dieselbe; Aktivlegitimation gegenüber dem Reichsfiskus. Nebenintervention.

1) Der Anspruch auf die Entschädigungsrente (§ 36 Ges. vom 21. Dezember 1871) haftet nicht am Grundstück, sondern steht als persönliches Recht dem entschädigten Eigenthümer zu.

2) Dem Reichsfiskus gegenüber ist bei Zahlung der Rente die Aktivlegitimation an die jeweilige Eintragung als Besitzer im Rayonkataster geknüpft; ihn berührt die (unter 1. entschiedene) Frage nicht, wem der Rentenanspruch zusteht und ob derselbe persönlicher oder dinglicher Natur ist. 57

17. Voraussetzungen einer gemeinschaftlich ausgeführten Zolldefraudation und der Haftbarerklärung von Handel- und Gewerbtreibenden für Geldstrafen gegen ihre Diener Lehrlinge u. s. w.
(§§ 146 und 153 des Vereinszollgesetzes.) . . . 64

18. Begriff des groben Unfugs Feststellung des Thatbestands.
§ 360 Z. 11 St.G.B., § 266 St.P.O. . . . 66

19. Kauf von Nachlaßstücken. Theilungsklage. Klageschlüssigkeit.
Die Schlüssigkeit der Klage darf der Richter von Amtswegen prüfen.
Vor erfolgter Erbtheilung kann ein Miterbe endgültig wirksames Miteigenthum an einzelnen Stücken nicht übertragen, sohin auch nicht das Recht (des Käufers) auf abgesonderte Theilung der gekauften Stücke. 68

20. Vertrag; Gültigkeit; Mangelnde Causa. Einrede des Wuchers. Beschränkung der Gewerbefreiheit. Konventionalstrafe.
Ist ein Vertrag gültig, wodurch sich ein Wirth gegen einen Brauer verpflichtet, das in der Wirthschaft auszuschenkende Bier nur von Jenem zu entnehmen und für den Fall, daß er die Wirthschaft an einen Dritten überträgt, sich stark sagt, daß der Dritte in die Verpflichtung eintreten und dieselbe erfüllen werde? 70

21. Jagdpolizei-Uebertretung. Mitnahme eines Hundes an der Leine an die Baue bei Vertilgung von Kaninchen . 73

22. Art. 1121 B.G.B.
Ist die Gemeinde berechtigt, als Dritte Rechte aus einer Schenkung herzuleiten, welche an eine anerkannte religiöse Korporation mit der Auflage gemacht worden ist, in der Gemeinde eine Privatschule zu gründen und zu unterhalten? 76

23. Wildtransport während der Schonzeit. §§ 4 und 13 des Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. Mai 1883.
Derjenige, welcher während verbotener Zeit nach Elsaß-Lothringen durch die Post Wild versendet, verfällt der Strafe des § 13 Z. 4 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1883, auch wenn er außerhalb Elsaß-Lothringens wohnt und an diesem seinem Wohnorte zur Zeit der Versendung Schonzeit nicht bestand 83

24. Oktroihinterziehung. Haftung des Geschäftsherr für die Geldstrafe gegen seine Gewerbsgehülfen.
Die subsidiare Haftung des Eigenthümers oktroipflichtiger Gegenstände für die von seinen Gewerbsgehülfen wegen Oktroihinterziehung verwirkten Geldstrafen nebst Kosten ist im „Strafverfahren" auszusprechen. 84

Digitized by Google

Seite

25. Beschwerde eines Zeugen gegen die Zeugengebühren-Festsetzung. Kosten 88

26. Haftbarkeit des Staates aus Art. 1384 B.G.B. für die civilrechtlichen Folgen der Delikte seiner Angestellten 89

27. Nachbarrecht. Belästigung durch Ruß und Rauch.
Erhebliche Benachtheiligung des Nachbars durch Ruß und Rauch verpflichtet zur Schadloshaltung 93

28. Gefährdung eines Eisenbahntransports. — Beschwerde über ungenügende Feststellung der Thatbestandsmerkmale. (§§ 316 Abs. 2 und 59 St.G.B.; §§ 266 und 377 Z. 7 St.P.O.) 96

29. Notar. Verantwortlichkeit.
Haftpflicht des Notars 1) aus der Uebernahme der Garantie für die Güte der durch ihn verbrieften hypothekarischen Anlage, 2) aus der Uebernahme des Auftrags, alle für die Sicherstellung der Anlage wie einer pünktlichen Zinszahlung erforderlichen Schritte zu thun, 3) aus dem Anpreisen der Anlage 100

30. Versicherungsgesellschaften. Vorschlagsrecht der Generalagenten für einen Nachfolger. Schadenersatz wegen Entlassung des Generalagenten 108

31. Klage. Mündliche Erhebung. — Notar. Beurkundung in eigenem Namen.
Eine erst in der mündlichen Verhandlung erhobene Klage gegen den bisherigen Nebenintervenienten ist gültig, wenn Letzterer sich darauf einläßt, ohne den Mangel einer Klageschrift zu rügen.
Eine Hypothekareinschreibung ist ungültig, wenn sie auf einer Notariatsurkunde beruht, in welcher der Notar für eine eigene Forderung sich zu sichern sucht 116

32. Oktroi-Vergehen. Anstiftung. Einheitsstrafe?
Auf die Theilnehmer an einem Oktroi-Vergehen finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, namentlich §§ 1, 28, 29, 48, Anwendung 118

33. Ist der dem Berufungskläger beigetretene Nebenintervenient berechtigt, den Rechtsstreit allein fortzusetzen, wenn ersterer im Verhandlungstermin nicht erscheint? . 121

34. Zwangsverkauf. Bedeutung der Vorschrift, daß der Schuldner vom Bieten ausgeschlossen sein soll . . 123

35. Anwendbarkeit des § 67 R.A.G.O. auf Privatklagesachen. Vorverfahren 124

38. Haftung des Verkäufers für Störungen des Käufers in seinem Eigenthumsrechte. — Quasi-Servitut der Bewohner einer Straße sowie der angrenzenden Grundbesitzer. — Verpflichtung der Polizeibehörden zur Abwendung von Ueberschwemmungen.
Der Verkäufer eines Grundstücks haftet an sich nicht für Ueberschwemmungsgefahren, die demselben drohen. Die aus der Annahme einer Quasi-Servitut zu Gunsten der Bewohner einer Straße oder der angrenzenden Grundbesitzer hergeleiteten Rechte gegenüber der Stadtgemeinde beginnen jedenfalls erst in dem Zeitpunkte, in welchem die Verpflichtung

Digitized by Google

der Stadt zur Instandsetzung der Straße begründet ist. Die Polizeibehörden sind verpflichtet, die zur Abwehr von Ueberschwemmungen nöthigen Vorkehrungen zu treffen. (Art. 637, 650, 1603, 1382, 1384 B.G.B.) Seite. 137

39. Nutznießung. Kautionsbefreiung. Gesetzliches Unterpfandsrecht.

Aus der seitens einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes erfolgten Zuwendung des lebenslänglichen bürgschaftsfreien Nutzgenusses an ihrem unbeweglichen Nachlasse und ihren Ersatzforderungen kann nicht ein vom Todestag an gültiger Verzicht auf ihre gesetzliche Hypothek gefolgert werden. (Art. 601, 2135, 2140, 2144 B.G.B.). 143

40. Vereinbarter Gerichtsstand. Bedeutung der Verordnung des Generalgouverneurs vom 19. Juni 1871 für den Gerichtsstand der deutschen Versicherungsgesellschaften.

(§ 38 C.P.O. Art. 111 B.G.B.). 144

41. Gehaltsbeschlagnahme. Alimente. Rechtsmittel des Drittschuldners im Zwangsverfahren.

Bezieht sich die Bestimmung in § 749 Abs. 4 C.P.O. auch auf rückständige Alimente? Der Drittschuldner kann den die Beschlagnahme der Forderung verfügenden Beschluß jedenfalls dann nicht mehr anfechten, wenn er die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde hat verstreichen lassen 145

42. Verrath von Fabrikgeheimnissen.

Hat die in Art. 418 Code pénal enthaltene Vorschrift in Elsaß-Lothringen heute noch Geltung? Welches sind die Voraussetzungen ihrer Anwendung? 148

43. Gefährdung eines Eisenbahntransports. — Materiellrechtliche und prozessualische Beschwerden.

(§ 316 St.G.B.; §§ 244, 248, 263 bis 266 und 377 Ziff. 8 St.P.O.) 152

44. Ablehnung eines Beweisantrags nach erfolgter Urtheilsverkündung.

(§§ 243 flg. der St.P.O.). 156

45. 1. Der Landesfiskus wird in den auf die Ausrüstung der Gendarmerie mit Pferden bezüglichen Rechtsgeschäften gerichtlich und außergerichtlich durch die Gendarmerie-Brigade in der Person ihres Brigadiers vertreten. 2. Kauf auf Probe. 157

46. Prozeßfähigkeit der Ehefrauen. Begriff der Prozeßhandlungen im Sinne des § 52 C.P.O.

Die Ehefrau bedarf zu außergerichtlichen, nicht nach Prozeßrecht zu beurtheilenden Anerkenntnissen, Verzichten und Vergleichen der Ermächtigung des Ehemannes 160

47. Konkordat. Bürgschaft. Gerichtliche Hypothek.

Eine gerichtliche Hypothek gegen den Bürgen für die Zahlung der von dem Gemeinschuldner aus dem Konkordate geschuldeten Prozente entsteht weder aus dem Akte, welcher von dem Falliments-kommissär über die Bürgschaftserklärung aufgenommen worden ist, noch aus dem Urtheil, welches das Konkordat bestätigt hat. (Art. 2117, 2123, 2148 Ziff. 3 B.G.B.; Art. 519 C. de pr.; Art. 517 C. de com.) 162

Digitized by Google

48. Enteignung zum öffentlichen Nutzen. Entschädigung. Recht des Besitzers. Seite.

Der letzte rechtmäßige Besitzer ist zum Empfange der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigungssumme berechtigt und kann Herauszahlung derselben von Demjenigen verlangen, der zufolge irriger Kataster-Angaben die Zahlung empfangen hat 166

49. Revision gegen Berufungsurtheile der Strafkammern. Aufhebung unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen. Zugrundelegung der rechtlichen Beurtheilung; neue thatsächliche Feststellungen. § 398 u. 380 St.P. O.

Wenn das Berufungsgericht, an welches unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen eine Sache zurückverwiesen wird, weitere thatsächliche Feststellungen vornimmt und auf Grund dieser letzteren, im Gegensatz zu der rechtlichen Beurtheilung des Revisionsgerichts Freisprechung eintreten läßt, so verstößt dies zwar gegen die §§ 393, 394 St.P.O. und gegen die Grundsätze über relative Rechtskraft der Urtheile, es enthält dies aber keine Verletzung des § 398 St.P O. und kann daher gemäß § 380 St.P.O. mit Erfolg nicht gerügt werden . . . 169

50. Militärgerichtsbarkeit. Mannschaften des Beurlaubtenstandes.

In Gemäßheit des den § 6 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 erweiternden § 60 Ziff. 3 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 unterstehen die in § 56 Ziff 2—4 des letzteren Gesetzes bezeichneten Mannschaften des Beurlaubtenstandes wegen Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen im III. Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, sowie gegen die Bestimmungen im IV. Abschnitt desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, der Militär-Gerichtsbarkeit . . 171

51. Streitwerth bei Prozessen über das Vorrecht einer Forderung.

Die Bestimmung in § 136 K.O. über die Festsetzung des Streitwerthes in einem das Vorrecht einer Forderung betreffenden Prozesse findet auch dann Anwendung, wenn das von einem Konkursgläubiger geltend gemachte Absonderungsrecht bestritten wird 175

52. Sind Feldmesser (Geometer) als Beamte im Sinne des § 749 Ziff. 8 C.P.O. anzusehen? . . . 177

53. Sind die Steuerempfänger als Gemeinderechner öffentliche Beamte im Sinne des § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige? 178

54. Klagen gegen die Landeskasse. Denkschrift. Unzulässigkeit des Rechtswegs. Zulässigkeit der Revision.

Die Vorschrift des Art. 15 des Dekrets vom 28. Okt. 1790, wonach keine Klage gegen den Staat bei Gericht erhoben werden darf, wenn nicht vorher die Einreichung einer Denkschrift bei der Verwaltungsbehörde, nunmehr dem Bezirkspräsidenten, erfolgt ist, begründet nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern ist als eine dem materiellen Rechte angehörige Bedingung aufzufassen, welche der Erhebung der Klage vorauszugehen hat. — Wurde jedoch in den Vorinstanzen die auf jene Vorschrift gestützte Einrede als Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs behandelt, dann ist gegen das hierüber ergangene Zwischenurtheil die Re-

Digitized by Google

Seite.

vision zulässig. — Die erwähnte Vorschrift besteht auch unter der neuen Gesetzgebung noch in Kraft. — Erfordernisse der Denkschrift . . . 185

55. Kosten der Nebenintervention.
Die kostenfällige Verurtheilung der Hauptpartei bildet keinen Titel für einen Anspruch des Nebenintervenienten auf Kostenerstattung . . 189

56. Leinpfad. Rechtsweg. Entschädigung.
1) Zulässigkeit des Rechtswegs.
2) Aenderungen, welche an dem Leinpfade eines Schifffahrtskanals mit Ermächtigung der Landesverwaltung vorgenommen worden sind, geben dem Eigenthümer eines anschließenden Anwesens keinen Anspruch auf Entschädigung 190

57. Uebergang des Eigenthums. Zurückforderungsrecht des Verkäufers.
1) Uebergang des Eigenthums beim Genuskauf.
2) Das Recht des Verkäufers, die von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesandten, aber noch unterwegs befindlichen Waaren zurückzufordern. § 36 der Konkursordnung.
3) Nach welchem Gesetz ist dieses Recht beim Versandt der Waaren ins Ausland zu beurtheilen? 194

58. Vormundschaftliche Hypothek. Ausland.
Die gesetzliche Hypothek aus einer unter dem inländischen Gesetz stehenden Vormundschaft haftet nicht auf den im Ausland gelegenen Grundstücken des Vormundes, auch wenn das ausländische Gesetz bezüglich der vormundschaftlichen Hypothek mit dem inländischen übereinstimmt . 197

59. Gleichzeitige Zustellung des Vollstreckungstitels und der Vollstreckungsmaßregeln 199

60. Unzulässigkeit des Rechtswegs. Zahlung einer Nichtschuld. Kostentragung bezüglich der Pegellatten.
1. Die Rückforderungsklage des Art. 1377 B.G.B. ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Zahlung der Nichtschuld in der Absicht einer freigebigen Verfügung oder eines Verzichtes auf die Rückforderung erfolgt ist. Für die Entscheidung hierüber sind die Gerichte an sich zuständig.
2. Die Vorschrift der Verwaltungsbehörden, an einer Mühle eine Pegellatte anzubringen, beruht auf wesentlich wasserpolizeilichen Interessen. Die Kosten der Anbringung sind deshalb vom Müller zu tragen . . 201

61. Kostenfestsetzungsverfahren. Sofortige Beschwerde . 204

62 Homologation von Theilungen. Beanstandung der Kosten- und Gebührenberechnung des Notars durch das Landgericht-Verfahren 205

63. Feldpolizei; Schluß der Weinberge (ban des vendanges).
1. Zur Gültigkeit einer den „ban des vendanges" betreffenden bürgermeisterlichen Polizei-Verordnung bedarf es der Voraussetzung, daß der „ban des vendanges" in der Gemeinde von Alters her üblich war (Art. 1 Abs. 3, Tit. I. Abschnitt V. des Ruralgesetzes vom 28. Sept. — 6. Okt. 1791); solches ist von dem Gerichte festzustellen.
2. Eine Polizei-Verordnung des Bürgermeisters, welche von einem bestimmten Tage an bis zum Beginne der Weinlese Jedermann, auch den Nicht-Eigenthümern, das Betreten der Weinberge verbietet, ist ungültig, weil die Machtbefugnisse des Bürgermeisters überschreitend . . . 207

Digitized by Google

64. Wiedereinziehung einer irrthümlicher Weise dem Vertheidiger eines Angeklagten aus der Staatskasse ausgezahlten Vertheidigungsgebühr. Verfahren Seite. 210

65. Wechsel zum Inkasso; Konkurs; Aussonderung.

Für einen zwar mit vollem Indossament versehenen, aber nachweisbar nur zur Einkassirung übersandten Wechsel kann der Indossant gegenüber dem inzwischen in Konkurs erklärten Indossatar die Aussonderung aus der Masse beanspruchen, wenn der Wechsel erst nach der Konkurseröffnung fällig geworden und durch den Konkursverwalter eingezogen worden ist 211

66. Der Art. 2151 B.G.B. ist nicht auf Vorzugsrechte auszudehnen. — Art. 1690 allda ist auf die Subrogation nicht anwendbar 214

68. Stempelpflicht für Prozeßvollmachten in Elsaß-Lothringen.

Die aus Art. 12 Z. 1 Ges. vom 13 brumaire VII sich ergebende Stempelpflicht kommt für Prozeßvollmachten nur dann in Wegfall, wenn dieselben im Prozeßverfahren selbst, also zu Protokoll des Gerichtsschreibers, ausgestellt werden. Die Stempelstrafe kann nur von der Verwaltungs- bezw. Steuerbehörde ausgesprochen werden, und ist über den hiergegen erhobenen Einspruch von dem Strafrichter endgültig zu entscheiden. 225

69. Haftung des Notars für die von ihm vermittelten Kapitalanlagen. — Ueberweisung einer Forderung seitens eines Schuldners an seinen Gläubiger. — Eintrag einer Hypothek oder eines Vorrechtes seitens des Cessionars oder Delegatars. — Einschreibung des Kaufgeldvorrechtes und Erneuerung desselben . . 233

70. Auslegung von Verträgen. Cession. Auflage zu Gunsten eines Dritten.

Bei Auslegung von Verträgen ist mehr die muthmaßliche Absicht der Parteien, als der Wortlaut entscheidend.

Eine Cession kann auch stillschweigend geschehen und aus den Umständen gefolgert werden.

Zur Anwendbarkeit des Art. 1121 B.G.B. ist es nicht unbedingt nothwendig, daß die Person des Dritten zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits feststeht; dieselbe kann auch durch ein künftiges Ereigniß bestimmt und können namentlich in einem Pacht-, Miethe- oder Arbeitvergebungs-Vertrage für den Nachfolger in dem betreffenden Vertragsverhältnisse besondere Vergünstigungen ausbedungen werden 243

71. Trennung mehrerer Ansprüche. Theilurtheil. Aufrechnung.

1. Hat das Gericht beim Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O. ohne Berücksichtigung der Gegenforderung und ohne vorherigen eine Trennung der Verhandlung anordnenden Beschluß sofort über den in der Klage geltend gemachten Anspruch entschieden, so behält diese Entscheidung trotzdem die Eigenschaft eines nach § 472 C.P.O. mit Berufung anfechtbaren Endurtheils.

2. Die richterliche Aufrechnung (compensation judiciaire) fällt unter die Vorschriften der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O. 248

Digitized by Google

72. Unzulässige Revision; Verwerfung durch Beschluß. Legitimation eines Rechtsanwalts zur Einlegung von Rechtsmitteln. Nachträgliche Beibringung der Vollmacht. §§ 339, 389, 418 St.P.O. . . . . Seite 251

73. Geheimmittel; Begriff; strafbare Ankündigung; Zeitungs-Inserat; Verantwortlichkeit des Redakteurs. § 59 St.G.B.

1. Zur Ausschließung des Begriffs eines Geheimmittels genügt nicht die Bekanntgabe der Stoffe, aus denen dasselbe zusammengesetzt ist, wenn nicht auch das Verhältniß der einzelnen Bestandtheile angegeben ist.

2. Für die in einem Zeitungs-Inserat enthaltene Ankündigung eines Geheimmittels ist der Redakteur (Gerant) strafrechtlich verantwortlich.

3. Eine Erörterung nach § 59 St.G.B. ist nur dann geboten, wenn dieser Strafausschließungsgrund geltend gemacht worden ist . . . 252

74. Sachverständige; Akten-Einsicht; Verfügung des Vorsitzenden 254

75. Zuständigkeit und Verfahren in Stempelstraffachen.

Zuwiderhandlungen gegen die französischen Stempelgesetze gehören zu den bürgerlichen Rechtsstreitsachen. Die Amtsgerichte sind daher auch jetzt noch berufen, die von der Enregistrementsverwaltung wegen verfallener Stempelstrafen erlassenen Zwangsbefehle für vollstreckbar zu erklären 255

76. Schenkung. Pretium succedit in locum rei. Vormundschaft nach geschiedener Ehe 257

77. Unfall. Reichshaftpflichtgesetz. Ansprüche von Post- und Eisenbahnbeamten, welche im Dienste verunglücken.

Das Reichshaftpflichtgesetz findet nur auf solche Eisenbahnunfälle Anwendung, welche sich auf deutschem, nicht aber auf solche, welche sich auf fremdem, wenn gleich der deutschen Eisenbahnverwaltung unterstelltem Gebiete ereignen.

Dem gegenüber kann sich der Postbeamte, welcher den mit der Bahn beförderten Postwagen begleitet, weder auf Art. 8 des Eisenbahnpostgesetzes vom 20. Dezember 1875 noch auf seine dienstliche Stellung berufen. Die Ansprüche von Beamten, welche im Dienste verunglücken, regeln sich nicht nach Art. 2000 B.G.B., sondern in Ermangelung anderer Bestimmungen nach § 34 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873. 265

78. Schiedsvertrag. Verweigerung der Unterschrift seitens eines Schiedsrichters. Rücktritt desselben vom Vertrage.

Verweigert ein in einem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter die Unterzeichnung des Schiedsspruches, so besteht letzterer trotz der Unterschrift der beiden anderen Schiedsrichter nicht zu Recht, und wird, falls nicht für diesen Fall die Ernennung eines anderen Schiedsrichters vorgesehen ist, der ganze Schiedsvertrag hinfällig 272

79. Auftragsverhältniß. Umfang der Vollmacht. Sparkassengesetze in Elsaß-Lothringen. Haftung der Sparkassen für Handlungen des Kassiers . . . 276

Digitized by Google

80. Voraussetzungen des Verzugs. Seite.
Der Verzug setzt eine Aufforderung durch Act des Gerichtsvollziehers oder Notars, oder einen gleichwerthigen Act voraus 279

81. Haftbarkeit des Arbeitsherrn aus Handlungen seiner Arbeiter.
Stößt einem Arbeiter in Folge Verschuldens eines Mitarbeiters ein Unfall zu, so ist die Haftbarkeit des Arbeitgebers begründet. Der Mitarbeiter ist als preposé im Sinne von Art. 1384 B.G.B. anzusehen . 280

82. Veräußerung einer im Streit befangenen Sache oder eines streitigen Rechtsanspruchs.
Die Bestimmung des § 236 C.P.O. gilt auch von der nothwendigen Veräußerung oder Cession und namentlich von dem Falle der gerichtlichen Pfändung einer im Streite befangenen Geldforderung. Der eingewiesene Gläubiger kann in einem solchen Falle weder eine neue Klage gegen den Schuldner seines Schuldners erheben noch als Hauptintervenient auftreten, sondern höchstens den Prozeß in den Rechten seines Schuldners, als dessen Gläubiger auftretend, nach Maßgabe des Art. 1166 B.G.B. fortführen 280

83. Auszahlung von Hypothekschulden durch den Ankäufer. Subrogation in die Legal-Hypothek. Rückgriff gegen andere Drittbesitzer.
Der Käufer, welcher ohne Rücksicht auf die Inhaber gesetzlicher Hypotheken den nach Abstoßung der eingetragenen Hypotheken verbleibenden Rest an den Verkäufer zahlt oder mit nicht bevorrechteten Gegenforderungen verrechnet, kann, wenn er später von den erstgenannten Gläubigern in Anspruch genommen wird und an diese zahlen muß, auch im Falle der Subrogation kein Rückgriffsrecht gegen andere Drittbesitzer geltend machen. 287

84. Bedingtes Endurtheil. Zulässigkeit der Berufung.
Es ist unstatthaft, ein Eidesurtheil in der Weise zu erlassen, daß nur an eine der beiden Alternativen — Leistung oder Verweigerung des Eides — eine endgültige Entscheidung geknüpft, für den entgegengesetzten Fall aber ein weiteres Verfahren in Aussicht gestellt wird. Die Berufung gegen ein derartiges Urtheil ist aber zulässig 293

85. Armenrecht in Privatklagesachen.
Der Angeklagte hat keinen Anspruch auf das Armenrecht . . 294

86. Vaine pâture; Strafbestimmung.
Die Zuwiderhandlung gegen die die vaine pâture betreffenden Ortsgebräuche seitens eines zum Mitgenuß an der gemeinsamen Weide an sich Berechtigten ist, sofern nicht eine Zuwiderhandlung gegen bezügliche Ortsvorschriften vorliegt — Art. 471 Z. 15 C. pén. — nicht mit Strafe bedroht 295

87. Art. 479 Ziff. 10 C. pén. Fortdauernde Geltung im Verhältniß zu § 368 Ziff. 9 St.G.G. . . . 297

88. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Bestellung eines gemeinschaftlichen Vollstreckungsgerichtes bei Zuständigkeit mehrerer Amtsgerichte . . . 298

89. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden. Zur Auslegung des § 15 Ziff. 4 E.G. z. C.P.O. 299

Digitized by Google

92. Löschung der Hypothek. Freischein des Hypothekenbewahrers. Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Zahlung des Kaufpreises. Seite.

Wenn die unter der Herrschaft des französischen Prozesses in einem Urtheil des Appellgerichtes angeordnete Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche eingetragen wird und der Erwerber des Grundstücks auf den Freischein des Hypothekenbewahrers hin den ganzen Kaufschilling an den Verkäufer zahlt, so kann derselbe nicht hinterher wegen dieser Hypothek um deswillen in Anspruch genommen werden, weil das auf Löschung lautende Urtheil später im Kassationswege aufgehoben wird . . 313

93. Haftung der Landeskasse für Unfälle, welche den außerhalb der Gefängnißanstalt beschäftigten Strafgefangenen bei der Arbeit zustoßen.

Der Strafgefangene, welcher auf Grund eines zwischen der Gefängnißverwaltung und Privatpersonen getroffenen Übereinkommens außerhalb der Strafanstalt beschäftigt wird, steht zu der Gefängnißverwaltung in keinem Vertragsverhältnisse. Gleichwohl haftet die Landeskasse, wenn der Gefangene in Folge der Verwendung zu einer gefährlichen Arbeit und der Unterlassung der nöthigen Vorsichtsmaßregeln seitens der Verwaltung oder des Aufsichtsbeamten eine Verletzung erleidet 317

94. Vertheilungsverfahren. — Anweisung gegen mehrere Ansteigerer eines Anwesens.

1) Kann im Vertheilungsverfahren der zum Zuge kommende Hypothekargläubiger gegen jeden von mehreren Ansteigerern eines Anwesens für seinen ganzen Forderungsbetrag Anweisung verlangen?

2) Wer ist Partei im Vertheilungsverfahren, und welche Rechtsbehelfe stehen der durch die Aufstellung des Theilungsplanes verletzten Partei zu? 321

95. Sachverständige. Reiseentschädigung.

Der Sachverständige kann unter der Voraussetzung, daß der Weg von seiner Wohnung bis zur Stelle der Vernehmung mehr als zwei Kilometer beträgt, eine Reiseentschädigung für den ganzen zurückgelegten Weg beanspruchen, gleichgiltig, ob die Stelle der Vernehmung innerhalb oder außerhalb des Aufenthaltsortes des Sachverständigen liegt . . 328

96. Kompetenzstreit zwischen einem badischen Verwaltungsgerichte und einem reichsländischen ordentlichen Gerichte. Landesgrenze zwischen Elsaß-Lothringen und Baden. Justizhoheit des Reichslandes auf dem linken Rheinufer 330

97. Enregistrement. Mutationsgebühr. Strafbescheid.

1. Versäumnißurtheile, die einen Kaufvertrag feststellen, unterliegen der Titelgebühr auch dann, wenn sie durch Vergleich außer Kraft gesetzt werden.

2. Der Anspruch der Enregistrementsverwaltung auf Zahlung der doppelten Gebühr ist nicht durch Strafbescheid, sondern durch Zwangsbefehl nach Maßgabe von §§ 17 bis 19 des Ausf.-Ges. v. 8. Juli 1879 zu verfolgen 344

98. Notariats-Disziplin. Verbotene Garantie-Uebernahme 350

Digitized by Google

99. Lizenzsteuer. Gesetz vom 5. Mai 1880. Seite.

Kleinverkauf im Sinne des § 2 des Gesetzes liegt auch dann vor, wenn der Produzent Wein an Personen verkauft, welche im nämlichen Hause wohnen 352

100. Arrestverfahren.

Die Vorschriften des § 711 C.P.O. über den Offenbarungseid finden auch auf das Arrestverfahren Anwendung 354

101. Zur Auslegung des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884.

Der Betriebsunternehmer kann für einen in eigenem Betriebe eingetretenen Unfall, von welchem ein in einem anderen versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigter Arbeiter betroffen wurde, von der Berufsgenossenschaft, welche den verunglückten Arbeiter zu entschädigen hat, für diese Entschädigung als dritte Person im Sinne von § 98 des U.V.G. haftbar gemacht werden 355

102. Handgeschenk. Bedingung. Besitzübertragung. Hinterlegung auf den Namen des Beschenkten. Erklärung des Schenkers, für den Beschenkten besitzen zu wollen.

Das Handgeschenk bedarf zu seiner Gültigkeit der Beobachtung der Formvorschriften des art. 931 B.G.B. nicht; wohl aber setzt dasselbe eine unbedingte Entäußerung, sowie eine wirkliche Besitzübertragung voraus. Ein bedingtes Handgeschenk ist daher ungültig; auch ersetzt die Erklärung des Schenkers, fortan auf den Namen des Beschenkten besitzen zu wollen, die wirkliche Besitzübertragung nicht; dagegen kann diese dadurch erfolgen, daß der Schenkgeber den geschenkten Betrag oder Gegenstand auf den Namen des Beschenkten hinterlegt und diesen in die Lage versetzt, frei hierüber zu verfügen 361

103. Fahrlässiger Falscheid. Feststellung der Thatbestandsmerkmale. Verschweigung eines zur Sache gehörigen Umstandes 368

104. Vertheilungsverfahren. Theilung. Mündel. Gläubiger. Vollziehung des Arrestbefehls.

1. Der mit einem vollstreckbaren Titel versehene Gläubiger kann, auch wenn er nicht zu den Hypothekargläubigern gehört, im Immobiliar-Vertheilungsverfahren auftreten, Anweisung verlangen, gegen den Vertheilungsplan Widerspruch erheben.

2. Die Theilung einer Masse, bei welcher ein Minderjähriger betheiligt ist, ist mangels der Genehmigung durch den Familienrath nicht völlig wirkungslos, sondern nur seitens des Minderjährigen anfechtbar.

3. Die Gültigkeit einer derartigen Theilung kann auch von dem Gläubiger des Minderjährigen nur mit dessen Zuziehung angefochten werden.

4. Widerklage §§ 33, 253 C.P.O. — Arrestbefehl und dessen Vollziehung durch Überschreibung 370

105. Getheiltes Verlagsrecht.

Der Art. 11 der Uebereinkunft vom 19. April 1883 hat die Bedeutung, daß Musikstücke aus dem französischen Verlage in Elsaß-Lothringen nicht mehr verkauft werden dürfen, obwohl das Verlagsrecht vor dem Kriege für das ganze damalige Staatsgebiet Frankreichs Geltung hatte. 381

106. Reichsbeamtengesetz 383

Digitized by Google

Seite.

107. Die Art. 1184 und 1654 B.G.B. sind im Falle eines Konkurses aufgehoben 385

108. Eigenthum an Quellen. Befugnisse des Eigenthümers. Beschränkung desselben durch Rechtserwerb des tiefer gelegenen Grundeigenthümers. Verjährung. Feudalherrliche Concession.

Der Anlieger eines fließenden Wassers kann den Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem die betreffende Quelle entspringt, an der Abgrabung derselben nicht schon deshalb hindern, weil er das vorüberfließende Wasser 30 Jahre lang benützt hat. Die Concessionsertheilungen der früheren Feudalherren zu Gunsten der Triebwerksbesitzer berühren das Eigenthum an den Quellen nicht 387

109. Pfändung einer Forderung. Ueberweisung derselben an den pfändenden Gläubiger zur Einziehung. Vorzugsrecht des pfändenden Gläubigers an den zu einer Beneficiarmasse gehörigen beweglichen Gegenständen.

Die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung zur Einziehung bewirkt noch keinen Uebergang derselben auf den pfändenden Gläubiger. An den zu einer Beneficiarmasse gehörigen beweglichen Gegenständen kann ein Vorzugsrecht durch gerichtliche Pfändung jedenfalls in solange erworben werden, als nicht andere Gläubiger gegen jede weitere außergerichtliche Bezahlung der Nachlaßschulden in Gemäßheit des Art. 808 B.G.B. Einspruch erhoben haben 401

110. Schadensersatzklage. Urtheil über den Grund des Anspruchs

Eine auf Schadensersatz gerichtete Klage kann nur dann in Gemäßheit des § 276 C.P.O. dem Grunde nach zugesprochen werden, wenn bereits feststeht, oder doch wahrscheinlich gemacht ist, daß ein Schaden entstanden sei, und lediglich die Höhe des Schadens noch zu ermitteln ist. 405

111. Feststellungsklage. Rechtliches Interesse des Klägers. Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache. Einheit des Streitgegenstandes. Zulässigkeit einer verbesserten Eideserklärung in der Berufungsinstanz . 406

112. Gebühren des Notars für Erhebung von Steiggeldern. Stillschweigender Widerruf dieses Auftrags durch Einleitung des Reinigungsverfahrens. Bedeutung der Festsetzung der Gebühren durch den Landgerichtspräsidenten für ein künftiges Vertheilungsverfahren und einen sich hieran anschließenden Rechtsstreit, in welchem die Berechtigung des Notars zum Bezuge von Hebgebühren bestritten wird 418

118. Lizenzgebühr. Spiritus.

Gewöhnlicher Spiritus, der mit Zusatz von Wasser als Branntwein getrunken werden kann, ist Branntwein im Sinne des Gesetzes vom 5. Mai 1880 423

114. Feldbiebstahl. Eigenthum an Straßenbäumen. Unanwendbarkeit des Gesetzes vom 9. vent. XIII. auf Vicinalstraßen 425

Digitized by Google

Seite.

115. Rehabilitations-Verfahren. Berechnung der Frist des Art. 620 Code d'instr. crim. im Falle vorläufiger Entlassung des Verurtheilten.

Die Frist des Art. 620 C. d'instr. crim. beginnt im Falle vorläufiger Entlassung des Verurtheilten erst mit dem Zeitpunkt, mit welchem die Freiheitsstrafe nach § 26 St.G.B. als verbüßt gilt 428

116. Baupolizei. Uebertretung. § 367 Nr. 15 St.G.B.

Zur Errichtung von baulichen Anlagen jeder Art an einer öffentlichen Straße, wie z. B. zur Erhöhung einer Mauer durch eine Bretterwand, ist polizeiliche Erlaubniß erforderlich 429

117. Ruralgesetz. Gemeindegesetz. Stillschweigendes Mandat 430

118. Die Zwangsvollstreckung aus verwaltungsrechtlichen Schuldtiteln regelt sich auch jetzt noch nach Landesrecht und findet § 706 C.P.O. hierauf keine Anwendung. 433

119. Enregistrement. Sterbfallerklärung. Beginn der Verjährungsfrist.

Die in einem nichtigen Testamente einem Dritten zugedachte und von ihm in Besitz genommene Erbschaft braucht von den Intestaterben erst dann angemeldet zu werden, wenn der im Testament Bedachte erklärte, auf das Vermächtniß zu verzichten. Erst von diesem Zeitpunkte an beginnt daher die Verjährungsfrist des Art. 61 Frimärgef. zu Gunsten der Intestaterben zu laufen 437

120. Postfiskus. Haftung desselben aus der Annahme eines Auftrags zur Einholung von Wechselaccepten.

In dem erwähnten Falle stellt das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien einen Transportvertrag und einen sich daran anschließenden Auftrag dar und haftet die Post aus dem Vertrage selbst mit Ausschluß jeder weiteren Verantwortlichkeit nur für die Beförderung des Postauftragsbriefes und dies auch nur in dem beschränkten Maße wie für einen eingeschriebenen Brief. Hierdurch wird jedoch die gemäß Art. 1384 B.G.B. begründete Haftung der Post für Vergehen und Verbrechen ihrer Beamten nicht ausgeschlossen. 441

121. Uebergang des Eigenthums. Zurückforderungsrecht des Verkäufers 453

122. Verpflichtung der Arbeitgeber zur Anschaffung von Schutzbrillen 454

123. Unfall beim Betrieb der Bahn. . . . 457

124. Zeugengebühren. Ersuchter Richter. Beschwerde.

Auf Beschwerden nach § 17 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige findet § 539 C.P.O. keine Anwendung. . . 458

125. Landesgrenze zwischen Elsaß-Lothringen und Baden. Justizhoheit des Reichslandes auf dem linken Rheinufer. Geltungsbereich der die Jagd und das Fischereirecht betreffenden Gesetze, falls die Markungen der beiderseitigen Gemeinden sich über die Landesgrenze hinaus in das jenseitige Gebiet erstrecken. Zuständigkeit. 468

Digitized by Google

Seite.

126. Beleidigung des Kriegsministers. Feststellung des Thatbestandes. Mangel der Begründung in Bezug auf die Nichtanwendung des § 193 St.G.B. Bezugnahme auf Notorietät 463

127. Enregistrement. Mutationsgebühr. Strafbescheid. Der Anspruch der Enregistrementsverwaltung auf Zahlung der doppelten Gebühr ist nicht durch Strafbescheid im Strafverfahren, sondern durch Zwangsbefehl nach §§ 17—19 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 zu verfolgen. 466

128. Vertheilungsverfahren. Anmeldefrist. Die Anmeldefrist des § 48 des Ges. vom 30. April 1880 für Gläubiger mit gesetzlichen nicht eingetragenen Hypotheken läuft vom Tage der zuletzt bewirkten Zustellung an. Wer diese Frist versäumt hat, kann sich für seine verspätete Anmeldung nicht darauf berufen, daß ein anderer eingetragener Gläubiger nicht vorschriftsmäßig geladen wurde, und deshalb noch innerhalb der Frist des § 49 Abs. 1 des Gesetzes nachträglich anmelden kann. 470

129. Kolportage. Geschäftsanzeigen. Unter den Begriff der Schriften im Sinne von Art. 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 fallen alle Druckschriften, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. 472

130. Rechtshülfe in Militärstrafsachen. . . . 473

131. Anschlußbefugniß des zur Zuerkennung einer Buße Berechtigten. Für die Anschlußbefugniß als Nebenkläger genügt es, daß der betreffende Betheiligte überhaupt zu den Personen gehört, denen das Gesetz einen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße gewährt, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zur Zeit des Anschlusses noch in der Lage ist, diesen Anspruch geltend zu machen, oder nicht. 474

132. Französische Preßgesetze. Verbreitung und Ausstellung aufrührerischer Zeichen. Rechtswidrige Absicht. Revision wegen mangelhafter Feststellung des subjektiven Thatbestandes. Die Bestimmung in Art 6 Ziffer 3 des Dekrets vom 11. August 1848 besteht noch in Kraft. Die Anwendbarkeit derselben setzt nicht eine auf Störung des öffentlichen Friedens gerichtete Absicht, sondern nur das Bewußtsein voraus, daß die ausgestellten Zeichen und Symbole geeignet sind, aufrührerische Ideen zu verbreiten Die Feststellung dieses Bewußtseins im Strafurtheil ist nur dann nothwendig, wenn dasselbe in der mündlichen Verhandlung seitens des Angeklagten bestritten worden ist. . 476

133. Französisches Preßgesetz. Begriff eines Emblems im Sinne des Art. 22 des organischen Dekrets über die Presse vom 17. Februar 1852. . . . 478

134. Badisch-französischer Rechtshilfevertrag. Die darin enthaltenen prozeßrechtlichen Bestimmungen fallen unter den Begriff des Landes- nicht des Reichsrecht und haben daher keine Geltung mehr. 480

135. Immobiliar-Vertheilungsverfahren. Bedeutung der in § 59 des Ges. vom 30. April 1870 für die Erhebung der Widerspruchsklage vorgesetzten Frist. . . 483

Digitized by Google

136. Enregistrement. Mutationsgebühr. Strafbescheid. Seite.
Die Entscheidung über den Strafbescheid hat im Wege des Strafnachweises zu erfolgen. 489

137. Beamte, deren gerichtliche Verfolgbarkeit. Vorentscheidung.
Der § 75 der Cour vom 22 prim. VIII. ist für Reichs- und Landesbeamte in E.L., nicht aber für Gemeindebeamte aufgehoben. Die Vorentscheidung des Reichsgerichtes, welche sich für eine Amtsüberschreitung ausspricht ist für das künftige Strafurtheil nicht bindend. Ein Gemeindeförster ist Beamter im Sinne von § 11 Einf.Ges. zum G.V.G. Befugnisse desselben. 497

138. Revision in Strafsachen. Zuständigkeit. Subsidiarhaft.
Eine Revision kann nicht darauf gegründet werden, daß das Landgericht als Berufungsgericht seine Zuständigkeit über die Feststellung der Subsidiarhaft mit Unrecht angenommen oder verneint habe. . . . 503

139. Nachbarrecht. Gesetzliche Entfernung angrenzender Bäume. Ersitzung in dieser Richtung.
Eine Ersetzung findet nicht statt bei dreißigjährigen Baumstumpfen, deren Schößlinge alle neun Jahre abgehauen worden sind. . . . 504

B. Abhandlungen.

86. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.
Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig.

I. Das Agenturverhältniß im Versicherungswesen . . . 125
II. Unfallversicherung 132
III. Zu Art. 1694 B.G.B. 133
IV. Zu Art. 503 B.G.B. 133
V. Zu Art. 882 B.G.B. 179
VI. Zu Art. 887, 889 B.G.B. 179
VII. Zu Art. 1131, 1133 B.G.B. 180
VIII. Zu Art. 1131, 1133 B.G.B. 181
IX. Zu Art. 2074, 2075 B.G.B. u. Art. 309 H.G.B. . . 181
X. Civilprozeßordnung (Urkundenvorlage) 181
XI. Zu § 32 Civilprozeßordnung 182
XII. Zu § 166 Civilprozeßordnung 182
XIII. Zu Art. 1184, 1641—1644 B.G.B. 216
XIV. Zu Art. 910 B.G.B. 216
XV. Zu § 24 Nr. 2 K.O. (Simulation) 217
XVI. Zu §§ 286, 779 C.P.O. 218
XVII. Zu § 259 C.P.O. 219
XVIII. Rechtsfähigkeit eines Vereins 259
XIX. Einrede des nichterfüllten Vertrags 259
XX. Art. 1110, 2148 Ziff. 2 B.G.B. Inskription auf den Namen einer Firma. Art. 114 H.G.B. 260
XXI. Zu Art. 918 B.G.B. 262
XXII. Zu Art. 1473, 2277 B.G.B. 262
XXIII. Zu Art. 1294 B.G.B. 263
XXIV. Zu Art. 1184; § 21 K.O. 263

Digitized by Google

Seite.

XXV. Zu Art. 524 B.G.B. §§ 690, 710 C.P.O. 301
XXVI Zu Art. 1291 B.G.B 301
XXVII. Zu Art. 1142, 1147 B.G.B. 302
XXVIII. Zu Art. 1166 B.G.B. §§ 10, 40, 804 C.P.O. . . . 302
XXIX. Zu §§ 74, 152 ffg. C.P.O. 304
XXX. Zu Art. 896 B.G.B. 392
XXXI. Zu Art. 1098, 1522, 1527 B.G.B. 392
XXXII. Zu Art. 1184 B.G.B. 393
XXXIII. Zu Art. 1146, 1149 B.G.B. 393
XXXIV. Zu Art. 887 B.G.B. 394
XXXV. Zu Art. 1626, 1290, 1298 ff. B.G.B. 394
XXXVI. Zu § 293 C.P.O. 395
XXXVII. Zu Art. 1385 B.G.B. 396
XXXVIII. Zu § 23 Ziff. 2 K.O. 396
XXXIX. Zu § 305 C.P.O. 397
XL. Zu § 555, 560 C.P.O. 397
XLI. Zu § 52, C.P.O. Art. 389, 467 B.G.B. 397
XLII. Zu Art. 537. 538 B.G.B. 398
XLIII. Zu Art. 1184 B.G.B. § 21 K.O. 485
XLIV. Verzicht auf ein Vermächtniß. Art. 784 u. 934 B.G.B. . 486
XLV. Zu Art. 278. 274 H.G.B. 487

37. Kirchenrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts. (Aus Prof. Dr. Vering's Archiv für Kirchenrecht) . . 134

67. Das Verbot der Nachbildung von Kunstwerken mittels Herstellung durch ein anderes Verfahren. (Von Herrn Amtsgerichtsrath Grünewald in Metz.) . . 220

90. Nothwendigkeit der Durchführung des Immobiliar-Theilungsverfahrens bei dem Vorhandensein eines einzigen eingetragenen Gläubigers. Von Herrn Amtsrichter Dr. Räder in Gebweiler . . 304

C. Literaturberichte.

1) Prof. Dernburg, Pandekten 48
2) Fr. v. Reitzenstein, Ländliche Armenpflege 88
3) Dr. Max Hachenburg, Das badische Landrecht 135
4) Karl Hörckens, Die deutschen Gerichtskostengesetze . . . 136
5) C. W. A. Balck, Die eingeschriebenen (freien) Hülfskassen . . 136
6) Dr. Hermann Ortloff, die gerichtliche Redekunst. . . . 183
7) Prof. Corsi, l'occupazione militaro 184
8) C. Kuntz, Anleitung zur Bearbeitung der Strafsachen bei den Amtsgerichten mit Berücksichtigung des Bureau- und Kostenwesens . 264
9) Dr. Scherer, Der Erwerst von Eigenthum und dinglischen Rechten an Grundstücken und die Aenderungen des Hypothekenrechts nach rheinischem und französischem Recht 311
10) Dr. v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts . . 312
11) A. Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. III. 398
12. Ryk, Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht (II. Lieferung.) 399
13) Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege. 399 u. 488

Digitized by Google

Seite.

14) Chironi's, Colpa contrattuale 400
15) Das Elsaß-Lothringische Gesetz über die Vormundschaften vom 16. Juni 1887 439
16) N. de Crescenzio, Conferma e ratifica degli atti nulli etc. . 440
17) Dr. Franz, Die Allerh. Verordnung, betr. die Disziplin des Notariats vom 17. März 1886 nebst Ausführungsbestimmungen . 487
18) Derselbe, Die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat in Elsaß-Lothringen 488

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

1. Unfall. Polizeilich erlaubte Betriebsart. Verschulden.

Die polizeiliche Erlaubniß zur Wahl einer gefährlichen, an sich untersagten Betriebsart schützt nicht vor der Haftbarkeit für die schädigenden Folgen dieser Betriebsart.

(Reichsgericht, II. Civilsenat, 19. Oktober 1886. II. 159.86.)

Am 26. September 1883 wurde der in dem Steinbruche der Gebrüder B. beschäftigte Taglöhner M. durch niederstürzendes Gestein getroffen und starb wenige Tage darauf an den Folgen der erlittenen Verletzung. Die hinterlassene Wittwe desselben klagte darauf bei dem Landgerichte zu Mühlhausen in eigenem Namen und als Vormünderin einer minderjährigen Tochter wider die Betriebsunternehmer auf Schadensersatz, indem sie behauptete, daß der Unfall durch ein Verschulden der Beklagten herbeigeführt worden sei. Diese beantragten Abweisung der Klage unter der Behauptung, daß der Unfall in einem eigenen Verschulden des Verletzten oder in einem blosen Zufall seinen Grund habe. Das Landgericht verurtheilte am 6. Mai 1885 die Beklagten, der klagenden Wittwe eine lebenslängliche Monatsrente von 25 Mark nnd der Tochter bis zum vollendeten 15. Lebensjahre eine monatliche Rente von 5 Mark zu bezahlen.

Die Beklagten erhoben Berufung, welche vom Oberlandesgericht zu Colmar durch Urtheil vom 5 Februar 1886 verworfen wurde. In den Gründen ist ausgeführt: Nach dem erstatteten Gutachten sei es im Allgemeinen gefährlich und darum verboten, bei Ausbeutung der Steinbrüche die Arbeitsstöße zu unterhöhlen oder überhängen zu lassen. Allerdings

Digitized by Google

könne nach der Oberpräsidialverordnung vom 7. September 1879 eine derartige Betriebsmethode von der Bergbehörde ausnahmsweise gestattet werden, was im vorliegenden Falle auch geschehen sei. Dieser Umstand schließe jedoch die Annahme eines durch jenen Betrieb begründeten, die Haftbarkeit der Beklagten bedingenden Verschuldens nicht aus, da der Begriff des Verschuldens eine Ueberschreitung polizeilicher Anordnungen keineswegs voraussetze. Hierbei komme namentlich in Betracht, daß nach dem Gutachten die Bergbehörde die Abbaumethode nicht deshalb genehmigt habe, weil dieselbe nach der Beschaffenheit des Steinlagers weniger gefährlich sei, sondern nur weil sie eine gewinnbringende Ausbeutung der Steinbrüche gestatte, also im vermögensrechtlichen Interesse der Steinbruchsbesitzer. In der Anwendung jener Methode müsse jedenfalls dann ein Verschulden gefunden werden, wenn wie im vorliegenden Falle in Folge einer vorher nicht wahrnehmbaren Unterbrechung des Gesteinlagers ein plötzlicher Einsturz während der Arbeiten erfolgen könne. Da solche Unterbrechungen des Gesteinlagers erfahrungsmäßig vorkämen, könne man nicht behaupten, daß die Möglichkeit eines solchen Ereignisses nicht habe vorausgesehen werden können. In noch höherem Maaße würde den Beklagten ein Verschulden zur Last fallen, wenn dieselben vor Unterminirung der Arbeitsstöße in der Lage gewesen wären, das Vorhandensein einer trennenden Lehmschicht wahrzunehmen und sie die Vornahme der nöthigen Feststellungen unterlassen hätten. Unter allen Umständen liege also ein Verschulden der Beklagten vor, möge man dasselbe in der Anwendung der gewählten Abbaumethode oder in der Art und Weise der Ausführung erblicken.

Demgegenüber sei eine fahrlässige Handlungsweise des Verunglückten nicht ausreichend erwiesen.

Unter allen Umständen sei das Verschulden der Beklagten das überwiegende und müsse als die wirkende Ursache des Unfalls angesehen werden.

Wider die Entscheidung des Berufungsgerichtes legten die die Beklagten Revision ein.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Das angegriffene Urtheil gelangt zu dem Schlusse, unter allen Umständen liege ein Verschulden der Unternehmer vor, möge man dasselbe in der Wahl der Betriebsart oder in der Art der Ausführung erblicken, läßt es aber an jeder Andeutung darüber fehlen, welche schuldhafte Handlung oder Unterlassung in der Ausführung begangen worden sei. Zur Aufrechterhaltung der Entscheidung genügt jedoch die Feststellung, daß schon in der als schuldhaft erklärten Anwendung der gewählten Abbaumethode an sich die Ursache des Unfalls zu finden sei und dies hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrthum festgestellt.

Ein Rechtsirrthum liegt insbesondere nicht in der Annahme des Berufungsurtheils, daß die ausnahmsweise für den vorliegenden Betrieb ertheilte Erlaubniß der Bergbehörde die Annahme eines die Haftbarkeit des Unternehmers begründenden Verschuldens nicht ausschließe. Diese Erlaubniß hat nur die Bedeutung, den Betrieb mittels Unterhöhlung der Steine zu ermöglichen und den Unternehmer gegen eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die Polizeiverordnung vom 7. September 1879 zu schützen. Sie kann aber den Unternehmer von der bürgerlichen Haftbarkeit für die Folgen der Wahl dieser gefährlichen und im Allgemeinen verbotenen Betriebsart um so weniger befreien, als die Ausbeutung des Steinbruchs, wenn auch unter Aufwendung größerer Kosten, in gefahrloser Weise geschehen kann. Der Berufungsrichter stellt nun für den vorliegenden Fall fest, daß erfahrungsmäßig in solchen Steinbrüchen Unterbrechungen des Gesteinlagers durch Lehmschichten vorkommen und solche vorher nicht wahrnehmbare Unterbrechungen den plötzlichen Einsturz von Gesteinmassen während der Arbeit zur Folge haben können. Wenn hiernach die Unternehmer die Möglichkeit des Ereignisses voraussehen konnten, so stellt die Wahl der Betriebsart ein Verschulden im Sinne des Artikel 1383 B.G.B. dar, und bedarf es nicht der weiteren Feststellung, daß durch vorherige Untersuchung das Vorhandensein

Digitized by Google

einer Lehmschicht habe entdeckt werden können. Vielmehr würde, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, durch die Möglichkeit einer solchen Wahrnehmung das schon in der Wahl der gefährlichen Betriebsart liegende Verschulden nur erschwert werden.

---

2. Haftpflichtgesetz § 7 Absatz 2.

Der auf Minderung oder Aufhebung der Rente Klagende hat die Voraussetzung der in § 7 Absatz 2 a. a. O. gewährten Klage, mithin die wesentliche Veränderung der Verhältnisse zu beweisen.

Mit dem Nachweis der Aenderung fällt das frühere Urtheil nicht zusammen; vielmehr ist die Aufhebung oder Minderung der Rente nur je nach dem Umfang und der Beschaffenheit der Aenderung auszusprechen.

(Reichsgericht. II. Civilsenat vom 19. Oktober 1886. II. 182. 86.)

Durch rechtskräftiges Urtheil des Landgerichts Straßburg vom 13. Jan. 1881 wurde dem Beklagten A. wegen eines am 17. April 1879 bei dem Betriebe der Reichseisenbahnen erlittenen Unfalls außer einer besonderen Entschädigung für die Zeit vom 17. April 1879 bis 6. November 1880 eine vom letzteren Tage ab laufende monatliche Rente in der Höhe von 100 M. zugesprochen. Im Jahr 1883 beantragte Kläger (der Reichsfiskus) gemäß § 7 des Haftpflichtgesetzes auf dem Weg der Klage Aufhebung dieser Rente, weil der Beklagte seine Gesundheit, sowie seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit vollständig wiedererlangt habe. Das Landgericht Straßburg erkannte nach Beweiserhebung durch Urtheil vom 21. November 1884 auf Herabsetzung der Rente seit 6. Januar 1884 auf den Betrag von 15 M. für den Monat. Außerdem wurde A. verurtheilt, die seit dem 6. Januar 1884 erhaltenen „Rentenbeträge", soweit sie den Betrag von 15. M. für den Monat überschreiten, an Kläger zurückzuzahlen. Hiebei ging das Gericht von der Auffassung aus, die Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit des Beklagten sei vollständig wiederhergestellt; es sei aber immerhin mit Rücksicht

Digitized by Google

auf gewisse von ihm behauptete subjektive Störungen und die dadurch entstehenden Unbequemlichkeiten eine Entschädigung in der Form einer Rente zu gewähren. Gegen dieses Urtheil hat der Beklagte A. Berufung eingelegt. Der Fiskus begehrte mittels Anschlußberufung vollständige Aufhebung der dem Beklagten zugebilligten Rente, sowie Verurtheilung zur Zurückzahlung der seit dem 6. Januar 1884 bezogenen Beträge. Nach erneuter Beweisaufnahme ist durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 8. Februar 1886 die dem Beklagten zuerkannte Rente vom 6. November 1885 ab auf den Betrag von 20 M. für den Monat herabgemindert und derselbe verurtheilt worden, die seit diesem Tage bezogenen Rentenbeträge, soweit dieselben den zuerkannten Betrag von 20 M. übersteigen, an Kläger zurückzuzahlen. Die ergangene Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Aus dem in erster Instanz erhobenen Sachverständigengutachten habe der Gerichtshof nicht mit dem ersten Richter die Ueberzeugung gewinnen können, daß der Beklagte schon zur Zeit der Klageerhebung — 13. Dezember 1883 — die vor dem Unfall besessene Erwerbsfähigkeit, insbesondere die Kraft, sich den mit dem Transport von Großvieh verbundenen Anstrengungen zu unterziehen, vollständig wiedererlangt habe. Auch das neuerdings von anderen Sachverständigen erhobene Gutachten liefere nicht den dem Kläger obliegenden Beweis, daß der Beklagte seine frühere Erwerbsfähigkeit vollständig wieder erlangt habe. In diesem Gutachten werde nämlich zwar angenommen, der Beklagte sei soweit hergestellt, um bei ernstlichem Willen seine frühere Erwerbsthätigkeit aufnehmen und die mit dem Transport von Vieh verbundene Anstrengung bewältigen zu können; es werde jedoch zugegeben, daß die von dem Beklagten behaupteten subjektiven Störungen bestehen könnten und daß auch solche Störungen des Nervensystems im Stande seien, den Menschen bei anscheinend normalem Körperzustand zu quälen und seine Arbeitsfähigkeit zu hemmen, wie dies auch die als Zeugen vernommenen Aerzte behaupteten. Immerhin sei eine wesentliche Zunahme der Erwerbsfähigkeit aus dem Gutachten

Digitized by Google

zu entnehmen und deßhalb eine erhebliche Minderung der Rente gerechtfertigt. Diese Minderung könne jedoch, da das Sachverständigengutachten vom 28. Juli 1884 nicht vermocht habe, dem Gerichtshofe die Ueberzeugung zu verschaffen, daß die erhöhte Erwerbsfähigkeit des Beklagten schon vor November 1885 bestanden habe, erst von da ab eintreten und zwar zweckmäßig vom 6. Tage dieses Monats ab, als dem in denselben gefallenen Zahltage. Von da ab seien auch die vom Beklagten bezogenen, den Betrag von 20 M. übersteigenden Renten zurückzuzahlen.

Gegen dieses Urtheil legte Kläger Revision ein.

Entscheidungsgründe.

Die Revision erscheint als unbegründet.

Das Berufungsgericht geht von der zutreffenden Auffassung aus, daß bei einer auf § 7 Absatz 2 des Haftpflichtgesetzes gestützten Klage der Kläger die wesentliche Veränderung der Verhältnisse nachzuweisen habe, durch welche die Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmung bedingt ist. Diese Auffassung wird zwar im Allgemeinen vom Revisionskläger nicht angefochten. Derselbe meint aber, wenn der Verpflichtete seinerseits eine wesentliche Veränderung der in Frage stehenden Verhältnisse nachgewiesen habe, falle das verurtheilende Erkenntniß zusammen und habe nun der Berechtigte neuerdings den Grund der Klage zu beweisen. Dieser Satz kann nicht als richtig angesehen werden. Nach § 7 Absatz 2 des Haftpflichtgesetzes kann der Verpflichtete, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind, je nach der Beschaffenheit und dem Umfange der Aenderung Aufhebung oder Minderung der Rente verlangen. Von dem Umfang der vom Verpflichteten nachzuweisenden Veränderung, also auch von dem Umfang, in welchem dem Kläger dieser Beweis gelungen ist, hängt es ab, ob die Rente ganz aufzuheben oder blos zu mindern ist. Im vorliegenden Falle hat nun das Berufungsgericht angenommen, der Beweis, daß der Beklagte seine frühere Erwerbsfähigkeit

Digitized by Google

vollständig wiedererlangt habe, sei nicht erbracht. Es war hienach folgerichtig nur auf eine Minderung der Rente zn erkennen und erscheint der in dieser Richtung erhobene Angriff unhaltbar.

Auch die weitere Beschwerde, die Bestimmung des angefochtenen Urtheils, nach welcher die Rückzahlung der zuvielbezogenen Rente erst für die Zeit nach dem 6. November 1885 zu erfolgen hat, sei nicht genügend begründet, kann nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Da es Sache des Klägers war, nachzuweisen, daß und wann die wesentliche, eine Herabsetzung der Rente bedingende, Veränderung eingetreten sei, genügte die Feststellung, es sei nicht erwiesen, daß dieselbe vor November 1885 schon vorhanden gewesen sei. Es ist aber auch einleuchtend, daß der erste Zahltag im November 1885 als Termin gewählt worden ist, weil das Berufungsgericht dem früheren Gutachten ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt hat und die späteren Sachverständigen den Beklagten erst am 16. Nov. 1885 untersucht haben.

---

3. Unfall. Schadensersatz. Unterstützungsbedürftigkeit. Erziehungskosten.

Ein bereits erwachsener Schaden liegt noch nicht darin, daß bei den Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsbedürftigkeit bald bevorstehe, noch darin, daß die vor dem Unfall des verunglückten Kindes auf dasselbe verwendeten Erziehungskosten nunmehr als verloren zu erachten seien.

(Reichsgericht, II. Civilsenat, v. 9. Nov. 1886, 185/86.)

Am 3. Mai 1878 stürzte der zwanzigjährige Sohn der Kläger, als er Abends über die damals im Bau begriffene Eisenbahnbrücke bei Diedenhofen ging, da ein Balken unter ihm brach, vier Meter tief auf die Ufer des Eisenbahnkanals hinab und erlitt dabei derartige innere Verletzungen, daß er am nächsten Tage starb. Die Kläger machten den Beklagten, der den in Frage stehenden

Digitized by Google

Brückenbau übernommen hatte, für den Unfall verantwortlich, weil es seine Sache gewesen sei, in Bezug auf die zu begehende Strecke für gutes Material zu sorgen und in dem Umstande, daß zum Brückenaufgang ein angefaulter Balken benützt worden sei, ein Verschulden desselben liege. In der Klageschrift vom 1. Oktober 1884 verlangten die Kläger demgemäß eine Entschädigung von 5028 M. nebst Zinsen vom Tage der Klage an, indem sie geltend machten, der Verunglückte, das älteste ihrer sechs Kinder, habe als Maurer täglich vier Franken verdient und sie damit unterstützt. Der Beklagte bestritt, daß ihm ein Verschulden zur Last liege, indem er geltend machte, die in Frage stehende Brücke sei dem Verkehr nicht übergeben gewesen und es habe sich ganz nahe bei derselben eine ganz gut beschaffene Nothbrücke befunden

Durch Urtheil des Landgerichts Metz vom 6. Oktb. 1884 wurde, nachdem eine Beweisaufnahme stattgefunden hatte, der Beklagte verurtheilt:

1. an Kläger die Summe von 28 M. nebst Zinsen vom 10. November 1884 zu bezahlen;

2. den Klägern, wenn dieselben alimentationsbedürftig und von ihren übrigen Kindern nicht genügend unterstützt werden sollten, in ihrer Höhe erst nach diesem Zeitpunkt richterlich festzustellende Alimente zu reichen;

3. zur Sicherung dieses Anspruchs jetzt schon 2000 Mark baar oder in deutschen Staatspapieren zu hinterlegen oder statt dessen eine gesicherte Hypothek zu demselben Betrage auf seinen Grundstücken zu bestellen.

Gegen dieses Urtheil legte der Beklagte Berufung ein und beantragte Aufhebung des angefochtenen Urtheils und Abweisung der Klage. Zur Begründung der Berufung machte er geltend, es treffe ihn eine Verantwortlichkeit für den Unfall nicht; auch habe der erste Richter der Entschädigungsklage in unzulässiger Weise eine zudem unbegründete Feststellungsklage unterschoben und mehr, als begehrt worden sei, gewährt, sowie ein bedingtes Endurtheil erlassen, welches das Gesetz in dieser Form nicht kenne. Die Kläger beantragten Verwerfung der

Digitized by Google

Hauptberufung und auf dem Wege der Anschlußberufung Verurtheilung des Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung von 3528 M., hülfsweise aber Feststellung der Unterhaltungspflicht des Beklagten und Verurtheilung zur Sicherstellung ihres Anspruchs durch Hinterlegung von 2000 M.

Durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 17. Februar 1886 wurde unter Verwerfung der Hauptberufung und theilweiser Annahme der Anschlußberufung sowie theilweiser Aufhebung des angefochtenen Urtheils der Beklagte verurtheilt, an die Kläger außer den bereits zuerkannten 28 M. noch eine weitere Entschädigung von 2000 M. nebst Zinsen vom 10. Oktober 1884 zu bezahlen. Die Mehrforderung der Kläger wurde abgewiesen. Die Kosten der Berufungsinstanz wurden dem Beklagten auferlegt.

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Der erste Richter habe das Ergebniß der Beweisaufnahme richtig gewürdigt, indem er den Beklagten für die Folgen des in Frage stehenden Unfalls für verantwortlich erklärt habe, denn es sei derselbe, da er den Uebergang über die noch nicht fertig gestellte Brücke gestattet habe, auch verpflichtet gewesen, die zum Uebergang dienenden Balken in tragfähigem Zustand zu erhalten, was er nicht gethan habe. Dagegen könne der Ansicht des ersten Richters, daß zur Zeit ein in seinem Umfange berechenbarer Schaden noch nicht eingetreten sei, vielmehr erst dann eintreten werde, wenn die Kläger alimentationsbedürftig würden und von ihren übrigen Kindern nicht die genügende Unterstützung erhielten, nicht beigetreten werden. Für die Frage, ob und welcher Schaden den Kläger durch den Tod ihres Sohnes erwachsen sei, komme nicht lediglich deren Alimentationsbedürfniß in Betracht; dieselben hätten vielmehr nach den Grundsätzen des Artikels 1382 B.G.B. Anspruch auf Entschädigung für jeden Vermögensverlust, der als nothwendige Folge des Verschuldens des Klägers bereits eingetreten sei und voraussichtlich eintreten werde. Ein positiver Schaden sei denselben schon dadurch entstanden, daß die Erziehungskosten, welche sie bis zu dem im zwanzigsten Lebens-

Digitized by Google

jahre ihres Sohnes erfolgten Tode desselben auf ihn verwandt hätten, verloren gegangen seien. Außerdem gehe aus den Aussagen der vernommenen Zeugen hervor, daß sich die Kläger heute schon in bedrängter Vermögenslage befänden und daß sie von ihrem verunglückten Sohne, der täglich 3 M. bis 3 M. 40 Pf. verdient habe, unterstützt worden seien. Endlich liege es auf der Hand, daß dieselben in ihrem verunglückten Sohn, als dem ältesten und deshalb leistungsfähigsten ihrer Kinder, diejenige Stütze verloren hätten, auf welche sie für den Fall ihres Alimentationsbedürfnisses, das bei ihrem Alter sehr bald eintreten könne, in erster Linie hätten rechnen können. Auf Grundlage dieser Thatsachen sei der den Klägern heute schon durch den Tod ihres Sohnes direkt erwachsene Schaden zu berechnen und nach billigem Ermessen auf den Betrag von 2000 M. festzusetzen. Bei dieser Sachlage sei es aber nicht geboten, auf die vom Beklagten in Beziehung auf die Entscheidung des ersten Richters sonst noch gemachten Einwendungen näher einzugehen.

Auf die Revision des Beklagten ist das Urtheil des O.L.G., insoweit als es einen Schadenersatz von 2000 M. zuerkannt hat, sowie hinsichtlich der Prozeßkosten, aufgehoben, und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, im Uebrigen die Revision zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

Soweit es sich um die Feststellung des dem Beklagten zur Last gelegten Verschuldens (B.G.B. art. 1383) und der Entschädigungspflicht desselben im Allgemeinen handelt, ist ein Angriff von Seite des Revisionsklägers nicht erhoben worden. Auch ist in dieser Richtung nicht ersichtlich, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruhe. Dagegen erscheinen die in Beziehung auf die Festsetzung des den Klägern zu zahlenden Betrags erhobenen Beschwerden zum Teil als begründet. Das Berufungsgericht war zwar, da die Klage nicht auf die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes, sondern auf die Vorschriften der Artikel 1382 fg. B.G.B. gestützt worden

Digitized by Google

ist, durch nichts gehindert, als Schadensersatz nicht eine Rente, sondern einen von den Beklagten zu bezahlenden Kapitalbetrag zu gewähren. Auch hatte das Gericht nach § 260 C.P.O. über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Aber durch die letztere Vorschrift wird die Nachprüfung der rechtlichen Beurtheilung der Sache durch das Revisionsgericht nicht ausgeschlossen und diese Prüfung ergibt, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts zum Teil auf rechtsirrtümlicher Auffassung beruht. Es erregt schon Bedenken, daß das Oberlandesgericht nicht blos auf die Thatsache, daß sich die Kläger heute schon in bedrängter Vermögenslage befinden und von ihrem verstorbenen Sohn thatsächlich unterstützt worden sind, sondern auch darauf Rücksicht genommen hat, daß der Fall des Alimentationsbedürfnisses bei ihnen bald eintreten könne. Wäre die Entschädigungssumme wegen dieser Möglichkeit ebenso bemessen worden, als ob das Bedürfnis nach einer Unterhaltsgewährung bereits vorliege, so würde die Entscheidung schon aus diesem Grunde aufgehoben werden müssen. Offenbar rechtsirrthümlich ist aber die Auffassung, den Klägern sei ein positiver Schaden dadurch entstanden, daß die Erziehungskosten, welche sie auf ihren Sohn verwendet hätten, verloren gegangen seien. Diese Ausgaben waren gemacht, als der Sohn der Kläger starb, und soweit deren Vermögen durch diese Ausgaben vermindert worden ist, war diese Verminderung nicht Folge des in Frage stehenden Unfalls und des dadurch verursachten Todes des Sohnes der Kläger. Es durfte deshalb aus der Thatsache, daß die Erziehung des Sohnes Ausgaben verursacht hat, nicht gefolgert werden, durch dessen Tod sei den Klägern ein vermögensrechtlicher Nachtheil erwachsen. Vielmehr konnte es sich nur um die Frage handeln, ob und in welchem Maße die Kläger, wenn der Sohn am Leben geblieben wäre, finanzielle Zuwendungen von demselben erhalten haben würden. Da anzunehmen ist, daß die rechtsirrtümliche Auffassung des Berufungsgerichts auf die angefochtene Entscheidung nicht ohne Einfluß war, mußte der Revision Folge gegeben und diese Entscheidung insoweit

Digitized by Google

aufgehoben werden, als es sich um die Höhe der Entschädigung — außer den 28 M. für Medikamente — und um die Prozeßkosten handelt.

---

4. Kommissionär. Schadensersatzpflicht. Auslieferungsprovision.

Der Verkaufskommissionär, welcher die erhaltene Waare nicht zurückgeben kann, hat als Entschädigung an den Auftraggeber dann den Fakturapreis der Waare zu zahlen, wenn anzunehmen ist, dieser Preis entspreche dem Werth und zu ihm hätte die Waare abgesetzt werden können.

Ueber den Anspruch des Kommissionärs auf Auslieferungsprovision entscheidet der Ortsgebrauch des Platzes, von wo aus derselbe seine Geschäftsthätigkeit entfaltet, nicht aber der Orte, wohin er seine Geschäfte macht.

(Reichsgericht, II. Civilsenat, v. 29. Okt. 1886, 167/86.)

Die Parteien standen mit einander in der Weise in Geschäftsverbindung, daß der Beklagte für den Kläger kommissionsweise Kirschen- und Zwetschenwasser vertrieb. Als Provision war dem Beklagten 0,50 M. für das Liter zugesagt. Am 16. Mai 1881 sandte Kläger nach Verabredung mit dem Beklagten an dessen Adresse Bahnhof Metz 6 Korbflaschen Kirschwasser und eine Korbflasche Zwetschenwasser, zusammeu 540 Liter enthaltend, zum Fakturapreis von 1284 M. In der Klage verlangte Kläger zunächst Zahlung dieses Betrages, weil der Beklagte die ihm übersandte Waare verkauft, jedenfalls dem Kläger die Möglichkeit, dieselbe zurückzuziehen, entzogen habe, sodann noch 272 M. 30 Pf. aus 2 anderen Forderungen im Ganzen also 1554 M. 30 Pf. nebst Zinsen. Der Beklagte erkannte an, daß er die 272 M. 30 Pf. schulde. Bezüglich der 7 Korbflaschen Kirsch- und Zwetschenwasser gab er zu, dieselben nicht zurückgeben zu können, bestritt aber die vom Kläger behauptete Verpflichtung zur Bezahlung des Fakturapreises, indem er geltend machte, das Kirschwasser sei gefälscht gewesen und er sei bereit, solches dem Kläger in gleicher Güte zu

Digitized by Google

gewähren. Außerdem erhob er Widerklage wegen einer Gegenforderung von 1685 M. Zu deren Begründung machte er geltend, Kläger schulde ihm noch die Provision für 3370 Liter Kirsch- und Zwetschenwasser, welche auch für das nicht verkaufte Kirschwasser zu vergüten sei, weil nur durch die Schuld des Klägers, der unverkäufliche gefälschte Waare geschickt habe, der Verkauf nicht gelungen sei; außerdem sei es in Straßburg ortsüblich „Auslieferungsprovision" (Art. 371 H.G.B.) zu gewähren.

Durch Urtheil des Landgerichts Straßburg vom 18. Nov. 1884 wurde die Forderung des Klägers auf 1554 M. 30 Pf., die Gegenforderung des Beklagten, unter Abweisung der Mehrforderung, auf 316 M. 50 Pf. festgesetzt. Demgemäß wurde der Beklagte verurtheilt, an Kläger die Summe von 1237 M. 80 Pf. nebst Zinsen zu bezahlen. Bezüglich der Hauptklage wurde in den Urtheilsgründen ausgeführt, der Beklagte sei verpflichtet, den Preis, zu dem ihm die Waare in Kommission gegeben worden sei, selbst zu bezahlen, da er weder über das Geschäft gemäß Art. 361 H.G.B. Rechenschaft gegeben, noch die Waare dem Kommittenten wieder zur Verfügung gestellt habe, hierzu auch nach seinen eigenen Erklärungen nicht im Stande sei. Dessen Erklärung, Kirschenwasser in gleicher Menge und Beschaffenheit erstatten zu wollen, könne eine rechtliche Bedeutung schon aus dem Grunde nicht beigelegt werden, weil er selbst es unmöglich gemacht habe, die Beschaffenheit des in Kommission gegebenen Kirschenwassers festzustellen. In Beziehung auf die Widerklage wurde bemerkt, der Kommissionär könne nach Art. 371 Abs. 2 H.G.B. Provision nur verlangen, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen sei. Von einer in Straßburg ortsüblichen Auslieferungsprovision sei dem Gerichte aus eigener Kenntniß der Sache nichts bekannt und ein Beweis hierüber nicht angetreten. Hiernach sei dem Beklagten, der weder die Gesammtmenge der ihm in Kommission übersandten Waare, noch die darauf gehabten Unkosten angegeben habe, nur Provision zuzubilligen:

1) Für die vom Kläger in der Faktura vom 16. Mai 1881

Digitized by Google

anerkannten 93 Liter mit . . . . . M. 46.50
2) Für die 540 Liter dieser Faktura mit . . „ 270.—
zusammen . . . . . M. 316.50

Gegen dieses Urtheil hat der Beklagte Berufung eingelegt und bei der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt: unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Klage abzuweisen, dagegen die Widerklage zuzusprechen, jedenfalls, unter Aufrechnung der Gegenforderung auf die mit der Hauptklage geforderte Summe, den Kläger und Widerbeklagten noch zur Herauszahlung von 130 M. nebst Zinsen vom 11. November 1884 zu verurtheilen. Auch erbot sich derselbe zum Beweis durch Sachverständige dahin, daß sowohl in Straßburg, als im Badischen, insbesondere in Kehl, die Gewährung einer Auslieferungsprovision in Höhe der vereinbarten Provision im Branntweinhandel üblich sei. Das Oberlandesgericht Colmar erhob zunächst das beantragte Sachverständigengutachten, welches aber die im Sinne des obigen Antrags gestellte Frage verneinte. Bei der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 1886 wiederholte der Beklagte seine früher gestellten Hauptanträge und erbot sich noch zum Beweis durch Sachverständige dahin, daß in Belgien und Frankreich, wie im Handel überhaupt, so auch im Branntweinhandel die Auslieferungsprovision bekannt sei und dem Kommissionär gewährt werde und daß dieselbe insbesondere in den Städten Lüttich, Gent, Brüssel, sowie in Paris ortsgebräuchlich sei. In dieser Beziehung machte er geltend, daß der Kommissionsvertrag vorzugsweise in Belgien und Frankreich habe zur Erfüllung kommen sollen, es daher darauf ankomme, ob an den von ihm angegebenen Handelsplätzen, an welchen er die Waare abzusetzen gesucht habe, eine Auslieferungsprovision gebräuchlich sei. Sei aber dieser Anspruch gerechtfertigt, so habe er eine Provision für 3375 Liter mit 1685 M. anzusprechen. Der Kläger und Widerbeklagte beantragte Verwerfung der Berufung aus den Gründen des ersten Richters. Die Parteien waren einig darüber, daß der Vertrag zwischen ihnen in Straßburg abgeschlossen worden sei und die zu verkaufende Waare sich in Kehl befunden habe. Die Frage des Vorsitzenden,

Digitized by Google

ob gegen die Hauptklage an sich etwas vorzubringen sei, wurde vom Vertreter des Beklagten verneint. Durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 10. Februar 1886 wurde darauf die Berufung verworfen. Die Entscheidung wurde auf folgende Gründe gestützt: Die Berufung sei in Ansehung der Hauptklage ohne jegliche Rechtfertigung geblieben. Bezüglich der Widerklage sei aber durch das erhobene Gutachten festgestellt, daß der vom Beklagten behauptete Ortsgebrauch weder in Straßburg, noch in Kehl und in Baden überhaupt bestehe. Das Gesetz bezeichne nun zwar nicht den Ort, wo der Gebrauch bestehen müsse. Indessen weise die Betrachtung, daß es sich um eine Gegenleistung für die Thätigkeit des Kommissionärs handle, mit Nothwendigkeit auf den Ort als den maßgebenden hin, wo diese Thätigkeit entfaltet wurde und ihren Mittelpunkt habe. Es komme also nur die Stadt Straßburg in Betracht. Die Ansicht, daß in jedem einzelnen Falle der Ort entscheidend sei, wohin das Geschäft gemacht sei, würde thatsächlich zu Ergebnissen führen, deren Wunderlichkeit schon die Annahme ausschließe, daß sie der Anschauung des Gesetzes und dem vermuthlichen Willen der Parteien entspreche. Es erscheine hiernach der vom Beklagten noch erbotene Beweis als unerheblich und sei die Berufung zu verwerfen.

Die gegen dieses Urtheil vom Beklagten und Widerkläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

1) Soweit die Entscheidung über die Hauptklage in Frage steht, wird die Revision auf Verletzung der Artikel 361 ff. H.G.B. und des § 259 C.P.O. gestützt. Es wird geltend gemacht, das Berufungsgericht habe, da die Klage bestritten worden sei, ungeachtet der von dem Vertreter des Berufungsklägers abgegebenen Erklärung die Verpflichtung gehabt, zu prüfen, ob die Klage an sich begründet sei. Diese Frage hätte aber verneint werden müssen, da der Kommissionär, wenn er der übernommenen Verpflichtung zuwidergehandelt habe, nur zum Schadenersatz verpflichtet, dieser aber nicht ohne Weiteres auf

Digitized by Google

den Fakturapreis der Waare festzustellen sei. Durch diese Ausführungen erscheint jedoch die Revision nicht als gerechtfertigt. Die von dem Vertreter des Beklagten abgegebene Erklärung kann zwar nicht, wie von dem Revisionsbeklagten behauptet wird, als eine Anerkennung des in der Hauptklage geltend gemachten Anspruchs oder als ein Verzicht auf die Berufung gegen die auf die Hauptklage bezügliche Entscheidung aufgefaßt werden. Es hatte sonach das Berufungsgericht, da diese Klage in erster Instanz bestritten und auch in zweiter Instanz deren Abweisung beantragt worden war, ungeachtet der vom Vertreter des Beklagten abgegebenen Erklärung, daß er gegen die Begründung der Hauptklage an sich nichts vorzubringen habe, allerdings zu prüfen, ob die Klage mit Recht zugesprochen worden sei. Das angefochtene Urtheil müßte hiernach aufgehoben werden, wenn anzunehmen wäre, die Berufung gegen die auf die Hauptklage bezügliche Entscheidung sei lediglich deßhalb verworfen worden, weil sich der Berufungskläger darauf beschränkte, die Abweisung der Klage zu verlangen. Aus den Urtheilsgründen ergibt sich aber nicht, daß das Berufungsgericht von einer derartigen auf einem Rechtsirrthum beruhenden Auffassung ausging. Vielmehr sind dieselben dahin aufzufassen, daß das Berufungsgericht annahm, die Entscheidung des ersten Richters sei an sich durch die in dessen Urtheil enthaltenen Gründe gerechtfertigt und es sei dem Berufungskläger nicht gelungen, diese Gründe zu entkräften. Dies hätte allerdings deutlicher ausgesprochen werden sollen. Auch wäre es mit Rücksicht darauf, daß die Gründe des landgerichtlichen Urtheils immerhin zu Bedenken Veranlassung geben können, angezeigt gewesen, die bezüglich der Klage in Betracht kommenden Fragen in den Urtheilsgründen zu erörtern. Eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils erscheint jedoch nicht als geboten, weil die Zuerkennung der Klage durch den ersten Richter ohne Rechtsirrthum als gerechtfertigt angesehen werden konnte. Die Thatsache, daß der Kommissionär die ihm übergebene Waare nicht zurückgeben kann, begründet allerdings nicht ohne Weiteres dessen Verpflichtung, den Fakturapreis der Waare zu bezahlen.

Digitized by Google

Aber es ergibt sich aus den Gründen des landgerichtlichen Urtheils auch nicht, daß der erste Richter von dieser Auffassung ausgegangen ist. Vielmehr ist anzunehmen, daß derselbe mit Rücksicht auf die dargelegten thatsächlichen Verhältnisse als erwiesen angesehen hat, die Waare habe den in der Faktura angegebenen Werth gehabt, jedenfalls habe der Beklagte dieselbe zum Fakturapreis verkauft. Bei dieser Sachlage war aber die Verurtheilung zur Zahlung des Fakturapreises auf Grund von Artikel 361 H.G.B. gerechtfertigt.

II. Soweit es sich um die Entscheidung über die Widerklage handelt, wird die Revision auf Verletzung der Art. 278, 279 und 371 B.G.B. und des § 259 C.P.O. gestützt. Es wird geltend gemacht, die Annahme des Berufungsgerichts, daß es bezüglich der Frage, ob eine Auslieferungsprovision im Sinne des Art. 371 Abs. 3 H.G.B. „ortsgebräuchlich" sei, auf die in Straßburg geltenden Ortsgebräuche ankomme, sei nicht gerechtfertigt, jedenfalls nicht genügend begründet und es sei der von dem Beklagten angebotene Beweis mit Unrecht zurückgewiesen worden. Dieser Angriff erscheint als verfehlt. Nachdem die Behauptung des Beklagten, in Straßburg sei eine Ablieferungsprovision des Kommissionärs ortsgebräuchlich, sich als unrichtig erwiesen hatte, suchte derselbe seinen Anspruch auf eine derartige Provision durch die Behauptung zu begründen, der Kommissionsvertrag habe vorzugsweise in Belgien und Frankreich zur Erfüllung kommen sollen und er habe an verschiedenen französischen und belgischen Handelsplätzen versucht, die Waare abzusetzen; es seien sonach die an diesen Orten bestehenden Handelsgebräuche entscheidend. Dem gegenüber hat das Oberlandesgericht ausgeführt, es könne nicht auf die einzelnen Orte ankommen, wohin das Geschäft gemacht worden sei oder gemacht habe werden sollen, vielmehr sei derjenige Ort maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Thätigkeit entfalte nnd diese ihren Mittelpunkt habe, als dieser Ort sei aber Straßburg anzusehen. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrthum nicht zu entdecken. Wie bezüglich der Höhe der von dem Kommissionär zu beanspruchenden Provision, so ist auch hinsichtlich

Digitized by Google

der Frage, ob und welche Auslieferungsprovision demselben zu bewilligen sei, in der Regel derjenige Ort maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Handelsniederlassung hat, von wo aus also die in Frage stehenden Geschäfte gemacht werden. Ist in diesem Orte eine Auslieferungsprovision gebräuchlich, so hat der Kommissionär auch dann Anspruch auf dieselbe, wenn an einzelnen Orten, wohin er die Waare abzusetzen suchte, eine Auslieferungsprovision nicht üblich ist. Umgekehrt wird aber auch ein solcher Anspruch, wenn am Ort der Niederlassung eine Auslieferungsprovision nicht gebräuchlich ist, nicht dadurch begründet, daß eine abweichende Uebung an einzelnen Orten besteht, an welchen der Kommissionär die Waare absetzen wollte. Nach der Auffassung, welche der Beklagte geltend gemacht hat, würde eine Auslieferungsprovision immer dann zu bewilligen sein, wenn der Kommissionär an irgend einem Orte, an welchem eine Auslieferungsprovision gebräulich ist, versucht hat, die Waare abzusetzen. Es würde also der Verkäufer von vornherein gar nicht wissen können, ob er eine solche Provision zu bezahlen habe und würde diese nicht einheitlich für das ganze Kommissionsgeschäft zu bewilligen oder zu versagen sein, sondern die Entscheidung immer davon abhängen, an welchem Orte, beziehungsweise an welchen Orten eine bestimmte Waare verkauft werden sollte. Dies entspricht aber weder der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden noch dem Willen des Gesetzes. In Art. 371 Abs. 2 H.G.B. ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, welcher Ortsgebrauch entscheidend sei. Aber es ergibt sich schon aus der Natur der Sache, daß bezüglich der Auslieferungsprovision dieselben Grundsätze entscheidend sind, wie bezüglich der gewöhnlichen Provision. Zudem war in den ersten Entwürfen zum H.G.B. (Art. 289 Abs. 2 des preußischen Entwurfs, Art. 317 des Entwurfs erster Lesung) dem Kommissionär auch für den Fall der Ausführung des Geschäfts nur ein Anspruch auf die „ortsübliche" Provision eingeräumt und sind die Worte „im ortsüblichen Betrage" schließlich nur deßhalb gestrichen worden „weil sie an sich selbstverständlich und für Orte, wo ein Herkommen über die Höhe nicht bestehe,

Digitized by Google

bedenklich seien" (vergl. Protokolle zum H.G.B. S. 713 bis 718 und 1206, 1207). Es kann aber nicht angenommen werden, daß in demselben Paragraphen dem Wort „ortsüblich" eine verschiedene Bedeutung beigelegt werden sollte. Vom Vertreter des Revisionsklägers wird nun zwar geltend gemacht, wenn auch nicht der Ort entscheidend sei, wohin das Geschäft gemacht werde, sondern derjenige, an welchem der Kommissionär das Wesentliche seiner Thätigkeit entfaltete, so komme im vorliegenden Falle in Betracht, daß die Abschlüsse und Verkaufsverhandlungen mit Franzosen und Belgiern, in welchen die Ausführung des Kommissionsvertrags bestanden habe, nicht in Straßburg, sondern auf der Reise im Ausland stattgefunden hätten, ja zur Erleichterung des Geschäfts sogar ein Magazin in Brüssel errichtet worden sei. Durch diese Ausführungen kann jedoch die Revision nicht gerechtfertigt werden. Zunächst ist in dem angefochtenen Urtheil nicht festgestellt worden, daß die Verkaufsverhandlungen und Abschlüsse in Belgien und Frankreich stattfanden, beziehungsweise stattfinden sollten. Vielmehr ist das Berufungsgericht von der Auffassung ausgegangen, die Thätigkeit des Beklagten sei in Straßburg entfaltet worden. Auch hat sich der Beklagte in dieser Beziehung zu einem Beweise nicht erboten. Ganz abgesehen davon würde aber, auch wenn der Beklagte Reisen nach Frankreich und Belgien gemacht und auf diesen versucht hätte, den Branntwein, dessen Verkauf ihm übertragen war, abzusetzen, nach den obigen Ausführungen immerhin der am Orte seiner Niederlassung bestehende Gebrauch bezüglich der Frage entscheidend sein, ob er im Falle der Nichtausführung des Geschäfts eine Auslieferungsprovision zu beanspruchen habe. Daß ein Branntweinlager in Brüssel errichtet und von dort aus verkauft worden sei, hat der Beklagte weder in der ersten, noch in der zweiten Instanz behauptet.

Digitized by Google

5. Verurtheilung wegen fahrlässigen Falscheides. Ungenügende Begründung derselben.

(§§ 153 und 163 St.G.B.)

(I. Strafs. des Reichsgerichts. Urth. vom 1. Juli 1886 g. H. Rep. 1373/86.)

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte ist wegen fahrlässigen Falscheides im Sinne des § 163 in Verbindung mit § 153 des St.G.B. zu der Gefängnißstrafe von drei Monaten verurtheilt worden. Die auf unrichtige Anwendung des Strafgesetzes gestützte Revision des Angeklagten muß als zutreffend erachtet werden.

Die Schlußfeststellung des Instanzgerichts lautet dahin: Der Angeklagte sei überführt, am 2. Juli 1885 zu Metz aus Fahrlässigkeit einen ihm zugeschobenen Eid falsch geschworen zu haben.

Diese Feststellung enthält zwar die in § 163 in Verbindung mit § 153 des St.G.B. hervorgehobenen Thatbestandsmerkmale, sie ermangelt jedoch einer zureichenden thatsächlichen Begründung.

Nach den diesfallsigen Ausführungen der Vorinstanz hat der Angeklagte im Juni 1883 den Bürgermeister Ch. in F., einer der Pfarrei des Angeklagten zugetheilten Gemeinde, um Ausbesserung der Ortskirche ersucht. Ch. erklärte sich hierzu bereit, wenn der Angeklagte ihm aus der Kirchenfabrik 100—125 Frcs. zusichern wolle. Der Angeklagte erwiderte: „Je vous offre la somme de cent francs pour le compte de la fabrique." Als Ch. den Angeklagten darauf aufmerksam machte, daß er vorsichtigerweise zuerst den Kirchenrath fragen solle, erwiderte derselbe: „Je n'ai pas besoin du conseil de fabrique, je vous le promets, je vous le donne." Bei einer späteren Unterredung, bald nach Allerheiligen des Jahres 1883, äußerte der Angeklagte, als er mit Ch. wieder über die Arbeiten an der Kirche sprach: „Aussitôt, que jaurai touché mes fonds, je viendrai vous souhaiter la bonne année et je vous apporterai

Digitized by Google

la somme de 100 frs. et je vous donnerai 25 frs. de ma poche."

Als die Zahlung des Geldes nicht erfolgte, erinnerte Ch. am 4. Mai 1884 den Angeklagten brieflich an ſein Verſprechen. Der letztere erklärte hierauf dem Ch. in einem Briefe vom 11. Mai 1884 folgendes: Je ne suis pas plus le maitre de la fabrique de F. que vous ne l'êtes de la commune. Si javais reçu une lettre officielle de votre part avant la réunion de notre conseil je suis certain, qu'aucun membre n'aurait refusé de signer la subvention en question. Mais, cette pièce manquant, la loi, qui règle les droits et les devoirs de la fabrique, s'oppose à une mesure pareille. Mais comme j'ai approuvé et que j'approuve les réparations faites sous votre direction, à l'église et au clocher, je suis prêt, à réunir le conseil de fabrique, dès que j'en aurai obtenu l'autorisation de Monseigneur l'Evêque et votre demande agréée, à verser de suite entre vos mains les 100 frcs. en question. Quant aux autres 25 frcs., il n'est pas nécessaire de vote. Je les donne de ma poche et ils sont à votre disposition."

In der Folge erwirkte der Bürgermeiſter Ch. bei dem Amtsgerichte zu Metz hinſichtlich der 100 und 25 Frcs. einen Zahlbefehl vom 10. November 1884 gegen den Angeklagten. Zufolge des Einſpruchs des letzteren kam die Sache zur Verhandlung vor dem Amtsgericht. Im Laufe des Prozeſſes war der Brief des Angeklagten vom 11. Mai 1884 in einer Verhandlung, in welcher nicht der Angeklagte ſelbſt, ſondern nur deſſen Vertreter anweſend war, von klägeriſcher Seite vorgelegt worden. Durch Gerichtsbeſchluß vom 26. März 1885 wurde ſodann dem Angeklagten in jenem Rechtsſtreite folgender Eid aufgegeben:

> „Je jure devant Dieu le tout-puissant, qui sait tout, qu'il n'est pas vrai, que j'ai promis au demandeur, soit a lui personnellement, soit en sa qualité de maire de la commune, la somme de cent francs au nom de la fabrique de l'église et vingt cinq frcs. de ma poche pour la restauration de l'église."

Digitized by Google

Der Angeklagte hat diesen Eid am 2. Juli 1885 vor dem Amtsgerichte zu Metz ausgeschworen und es wurde nunmehr gegen denselben das Hauptverfahren wegen fahrlässigen Falscheides eröffnet.

Die Strafkammer hat die Annahme, daß diese Straftat zutreffe, auf Grund der festgestellten, oben hervorgehobenen Thatsachen in folgender Weise begründet:

„Der Angeklagte behauptet: daß er sich bei Leistung des Eides jenes Briefes nicht mehr erinnert habe und daß er, wenn ihm derselbe vor Leistung des Eides am Amtsgerichte mitgetheilt oder vorgehalten worden wäre, sicherlich den Eid wegen der 25 Frcs. nicht geschworen haben würde. Bezüglich der 100 Frcs. behauptet er, daß er diese nur unter den in dem erwähnten Schreiben angegebenen Bedingungen versprochen habe. — Der Angeklagte ließ sich, ungeachtet er bei keiner Vorverhandlung selbst zugegen gewesen, keinerlei Mittheilungen aus den Akten machen, sondern erklärte sich sofort bereit den Eid zu leisten. Der Angeklagte konnte unmöglich vergessen haben, daß er zu oft wiederholten Malen mit dem Bürgermeister Ch. über die Reparaturen an der Kirche gesprochen und auch über die hierzu nöthigen Geldmittel mit demselben verhandelt hatte. Bei ernstem Nachdenken mußte sich der Angeklagte, wenn nicht aller, so doch vieler Einzelheiten erinnern, namentlich auch, was seine von dem Zeugen Ch. bekundeten Versprechen betrifft. Auch konnte der Angeklagte bei geringem Nachdenken sich erinnern, daß er in der fraglichen Angelegenheit einen Brief an Ch. geschrieben und er mußte jedenfalls beantragen, daß ihm dieser Brief zur Auffrischung seines Gedächtnisses vorgelegt werde. Hierzu, sowie zum ernstem Nachdenken vor der Eidesleistung muß man den Angeklagten umsomehr für verpflichtet halten, wenn man dessen Bildungsgrad und Stellung in Betracht zieht. Der Angeklage ist demnach überführt: am 2. Juli 1885 zu Metz aus Fahrlässigkeit einen ihm zugeschobenen Eid falsch geschworen zu haben."

Diese Ausführungen sind nicht zureichend.

Der Begriff des fahrlässigen Falscheides setzt einen objek-

Digitized by Google

tiv falschen Eid voraus, dessen Falschheit der Schwörende unter Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hätte erkennen können.

Im vorliegenden Falle ist zwar das gesetzliche Merkmal der Falschheit des Eides in der Schlußfeststellung hervorgehoben, allein die thatsächliche Grundlage ist jedenfalls hinsichtlich der Summe von 100 Frcs. mangelhaft. Es sind mündliche und schriftliche Aeußerungen des Angeklagten von verschiedenem Inhalte festgestellt. Der Angeklagte versprach die 100 Frcs. zuerst für Rechnung der Kirchenfabrik und erklärte hierauf noch: er habe nicht nöthig, den Kirchenrath zu hören. Später wiederholte er sein Versprechen, 100 Frcs. zu bezahlen, ohne nähere Ausführung. Schließlich aber machte er in dem Briefe vom 11. Mai 1884 die Zahlung der 100 Frcs. von der durch eine offizielle Eingabe des Bürgermeisters Ch. zu veranlassenden Entschließung des Kirchenrathes abhängig, mit dem Beisatz: er sei gewiß, daß kein Mitglied die Verwilliguug ablehnen werde.

Das Thema des von dem Angeklagten geleisteten Eides spricht bezüglich der 100 Frcs. ganz allgemein von einem Versprechen des Angeklagten im Namen der Kirchenfabrik.

In der Hauptverhandlung hat der Angeklagte, wie oben hervorgehoben wurde, ausdrücklich geltend gemacht: er würde zwar, wenn er sich des Briefes vom 11. Mai 1884 erinnert hätte, hinsichtlich der 25 Frcs. den Eid nicht geleistet haben; die 100 Frcs. aber habe er nur unter den in dem erwähnten Schreiben angegebenen Bedingungen versprochen.

Aus den Urtheilsgründen läßt sich nun nicht mit Sicherheit entnehmen, von welchen thatsächlichen Gesichtspunkten das Instanzgericht bezüglich der 100 Frcs. ausgegangen ist. Die objektive Falschheit des Eides wird in dieser Richtung durch die Erwägungen: Der Angeklagte habe unmöglich vergessen können, daß er zu wiederholten Malen mit Ch. über die Angelegenheit „gesprochen", über die Geldmittel „verhandelt" habe, der Angeklagte habe sich bei ernstem Nachdenken „vieler Einzelheiten" erinnern müssen ꝛc. er habe sich auch erinnern können, „daß er in der fraglichen Angelegenheit einen Brief an Ch. geschrieben habe" — nicht außer Zweifel gestellt, denn entscheidend

Digitized by Google

ist, was objektiv das von dem Instanzgericht zu Grunde gelegte Ergebniß der verschiedenen Gespräche, Verhandlungen, der „vielen Einzelheiten" und des Briefes vom 11. Mai 1884 hinsichtlich des Inhalts und Umfangs des „Versprechens im Namen der Kirchenfabrik" war. Wäre der Eid bezüglich der 100 Frcs. als objektiv falsch zu erachten, so käme nach subjektiver Seite in Betracht, ob der Angeklagte durch Anwendung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit, wenn er sich jener Vorgänge erinnert, wenn er insbesondere sich die Einsicht des Briefes vom 11. Mai 1884 verschafft hätte, zu der Ueberzeugung hätte gelangen können, daß er nicht etwa nur die Befürwortung der Verwilligung der 100 Frcs. von Seiten des zuständigen Kirchenraths, sondern, wie das Eidesthema besagt, „die Summe von 100 Frcs. im Namen der Kirchenfabrik versprochen habe."

Hiernach ist jedenfalls hinsichtlich der 100 Frcs. die Begründung der Verurtheilung unzureichend.

Auch bezüglich der 25 Frcs. ist durch die mangelhaften Feststellungen die Unterstellung nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte diese Summe nur für den Fall der Verwilligung der 100 Frcs. aus der Kirchenfabrik versprochen haben könnte."

---

6. Auftragsverhältniß; Umfang der Vollmacht. Haftung der Sparkassen für Handlungen des Kassiers.

(Urth. des O.L.G. Colmar, 3. Senat, vom 8. Oktober 1886. Vgl. Urth. des R.G. v. 8. Dezember 1885 in Bd. 11 S. 65 flg. dieser Zeitschrift.)

Auf Grund des vorbezeichneten reichsgerichtlichen Urtheils wurde am 21. Mai 1886 vor dem O.L.G. weiter zur Sache verhandelt und zunächst eine Beweiserhebung darüber angeordnet, daß der verstorbene Kassier Sch. schon längere Zeit vor der Einlage vom 15. Mai 1880 die Sparkasseneinlagen regelmäßig

Digitized by Google

in seiner Privatwohnung in Empfang genommen, daselbst die Quittungsformulare und die Stempel der Sparkasse verwahrt und hievon Gebrauch gemacht, sowie daß die Vorstandschaft der Sparkasse hievon Kenntniß gehabt habe.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens nahm in der Schlußverhandlung vom 1. Oktober die Beklagte und Widerklägerin (Sparkasse in A.) im Wesentlichen auf ihre früheren Ausführungen und die Gründe des reichsgerichtlichen Urtheils Bezug, machte also namentlich geltend, daß der Kassier gar nicht befugt gewesen sei, Namens der Sparkasse Einlagen zum Zwecke des Ankaufs von Werthpapieren anzunehmen, daß die Einzahlungen an Sonntagen auf dem Rathhaus und in Gegenwart der diensthuenden Direktoren zu erfolgen hätten, und daß die Quittungen, außer von dem Kassier, auch von einem Direktor zu unterzeichnen seien, während im gegebenen Falle die fraglichen 1600 M. nach den eigenen Aufstellungen der Klägerin in der Privatwohnung des Kassiers und gegen eine nur von diesem unterzeichnete, ohnedies nur die Zurückhaltung des Sparkassenbüchleins bestätigende Quittung eingezahlt worden seien. Das Beweisergebniß wurde als unerheblich bezeichnet, und hervorgehoben, daß nach Art. 1 des Ges. v. 22. Juni 1845 und den Statuten die einmalige Einlage nur 300 Franken, sowie nach Art. 1 des Ges. v. 30. Juni 1851 die Gesammteinlage einer Person nur 1000 Franken betragen dürfe, während die vor dem 15. Mai 1880 gemachten Einzahlungen der Klägerin sich bereits auf 1120 M. belaufen hätten, so daß Klägerin an diesem Tage gar nicht mehr in der Lage gewesen sei, eine weitere Einlage zu machen.

Dem gegenüber wies Klägerin darauf hin, daß in den allein maßgebenden Statuten der Sparkasse dieser Höchstbetrag auf 5000 M. festgesetzt sei. Der neuerdings nachgelassene Beweis sei durchaus geführt, die Beklagte habe also die Handlungen ihres Kassiers gebilligt oder doch verschuldet.

Die Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil wurde neuerdings verworfen und zwar aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Die Behauptung der Klägerin, daß sie dem Kassier Sch. am 15. Mai 1880 1600 M. zum Zwecke der Anschaffung von Werthpapieren und Verwahrung derselben bei der Sparkasse behändigt habe, kann nach den nunmehrigen Auslassungen der Beklagten nicht mehr als bestritten gelten. Jedenfalls wird dieselbe durch die Quittung vom 15. Mai 1880, in welcher ausdrücklich auch von einer Einlage zu 1600 M. und der beabsichtigten Anschaffung von Werthpapieren die Rede ist, im Zusammenhalte mit den Angaben des Zeugen O. vollauf bestätigt. Ebenso geht aus der Aussage dieses Zeugen, der Eigenschaft des Sch. als Kassier der Sparkasse, dem Gebrauche eines dienstlichen Quittungsformulars und der Beifügung des Stempels zur Genüge hervor, daß Klägerin damals die Kasse unmittelbar verpflichten wollte und daß Sch. eine gleiche Absicht kundgegeben hat. Hiermit fällt zugleich die Annahme hinweg, als ob Klägerin den Sch. lediglich als ihren Bevollmächtigten betrachtet und ihm die 1600 M. persönlich mit dem Auftrage gegeben habe, die hiefür anzuschaffenden Werthpapiere bei der Sparkasse zu hinterlegen. Vielmehr kann es sich nur noch darum handeln, ob Sch. damals innerhalb der ihm durch seine dienstliche Stellung, die einschlägigen Gesetzesvorschriften und die Statuten gezogenen Schranken gehandelt hat und welchen Einfluß eine allenfallsige Ueberschreitung seiner Befugnisse auf die Verpflichtungen der beklagten Sparkasse äußert.

Was in dieser Beziehung zunächst die Anschaffung von Werthpapieren betrifft, so sind hier vor Allem die Art. 5 und 6 des Gesetzes vom 30. Juni 1851 maßgebend, wornach jeder Einleger, dessen Guthaben zum Ankauf einer französischen Rente von 10 Frcs. ausreicht, diesen Ankauf und die Aufbewahrung des Rentenpapiers durch die Sparkasse bewirken kann. Nun war Klägerin am 15. Mai 1880 in Folge der vorausgegangenen Einzahlungen Gläubigerin eines Betrages von 1120 M. und einschließlich der bis zum genannten Tage angefallenen Zinsen von 1155 M. Sie konnte also nach dem Gesetze jedenfalls diesen Betrag zum Ankauf von Staatsobligationen durch die Spar-

Digitized by Google

kasse verwenden. Ebenso konnte sie aber auch ihre Einlage, wie noch des Näheren erörtert werden wird, bis zu dem statutenmäßigen Höchstbetrage von 5000 M. erhöhen und die also eingezahlte Summe ganz oder theilweise in Staatspapieren anlegen. Hiebei kommt namentlich noch in Betracht, daß weder der Wortlaut des Gesetzes, noch ausreichende innere Gründe mit Nothwendigkeit zu der Annahme führen, daß die Einzahlung von Geldern und der Auftrag, Staatsobligationen hiefür anzukaufen, immer in zwei verschiedenen durch einen bestimmten Zeitraum getrennten Akten erfolgen müßten, nnd daß also Klägerin durchaus in der Lage war, mit der Erhöhung ihrer Einlage auf 2755 M. sofort den Auftrag zum Ankaufe von Staatspapieren zu verbinden. Wollte man aber auch in letzterer Beziehung anderer Ansicht sein, so könnte man doch auf den Umstand, daß Klägerin, welche bereits vor dem 15. Mai 1880 Gläubigerin der Sparkasse war, den betreffenden Auftrag um einige Tage zu früh, nämlich vor statt nach der Verbuchung der Einlage ertheilt hat, kein entscheidendes Gewicht legen und einem so unwesentlichen und in erster Reihe dem Kassier zur Last fallenden Formfehler unmöglich die Wirkung beimessen, die in derartigen Geschäften gänzlich unbewanderte Klägerin ihres ganzen Anspruches aus jener Einlage zu berauben. Unerheblich ist es auch, daß in den Statuten der Sparkasse A. nur von verzinslichen Einlagen und nicht von dem Ankaufe von Werthpapieren die Rede ist, weil durch die Vorschriften der Art. 5 und 6 für die Sparkassen eine bindende Verpflichtung begründet wird, welcher sich diese gar nicht entziehen können. — Dalloz Rep. v. „Etablissements d'épargne" Nr. 162. — Noch weniger ist es von Belang, daß Art. 5 des Gesetzes lediglich den Ankauf von französischer Rente gestattet und zwar deshalb nicht, weil die Papiere der letzteren Art mit der Trennung Elsaß-Lothringens von Frankreich für jenes Rechtsgebiet ihre Bedeutung als Staatspapiere verloren haben und eben deshalb durch die Verfügungen des Oberpräsidenten vom 19. Oktober und 20. Dezember 1874 und 2. März 1877

Digitized by Google

angeordnet wurde, daß an die Stelle der französischen Renten deutsche Staatsobligationen zu treten haben.

Uebergehend zu den auf die Zuziehung eines Direktors, sowie auf Ort und Zeit der Einzahlungen bezüglichen Vorschriften der Statuten so muß, nachdem diese Statuten einmal in beiden Sprachen veröffentlicht wurden, der Anschauung der Klägerin, daß sie sich nur an den deutschen Text zu halten habe, im Hinblick auf § 1 des Gesetzes über die Geschäftssprache vom 21. März 1872 im Zusammenhalte mit der Verordnung vom 5. Dezember 1877 um deswillen beigepflichtet werden, weil nach dieser Verordnung die Gemeinde A. zum deutschen Sprachgebiete gehört und anderseits in keiner Weise feststeht, daß Klägerin der französischen Sprache ausreichend mächtig ist, obwohl der Beklagten ein derartiger Nachweis gegebenen Falls nicht schwer hätte fallen können. Im deutschen Texte aber wird keineswegs vorgeschrieben, daß die Einzahlungen nur in Gegenwart eines Direktors gültig erfolgen können und daß die Quittungen von diesem gleichfalls zu unterzeichnen sind. Vielmehr wird daselbst in Absatz 4 nur bestimmt, daß die Einlagen in ein mit einer Nummer versehenes von einem Direktor und dem Kassier unterzeichnetes Büchlein einzuschreiben sind. Es konnte also die Klägerin, soweit lediglich der deutsche Wortlaut der Statuten in Frage kommt, durch die bloße Aushändigung des Geldes an Sch. die Kasse gültig verpflichten, und konnte diese Verpflichtung nicht hinterher dadurch beseitigt werden, daß Sch. den Eintrag der Einlage, welcher hiernach lediglich die Bedeutung eines Beweismittels hat, nicht oder nicht ordnungsmäßig bethätigte. Deshalb braucht auch nicht untersucht zu werden, ob der unterhalb des deutschen Textes der Statuten, also getrennt von den übrigen Einträgen ersichtliche Vermerk „2 Landesobligationen zu je 1000 Frs. Ser. 1876 Nr. 20 719 und 18 169 Ankaufspreis „2098,65 Frcs." der Vorschrift des Abs. 4 entspricht, da Klägerin jedenfalls nicht gehindert ist, den Nachweis ihrer Einlage durch andere Beweismittel zu führen. Ebensowenig kann man den bisherigen Ausführungen entgegenhalten, daß die Gegenwart

Digitized by Google

des Direktors und die Nothwendigkeit der Gegenzeichnung durch denselben schon aus Art. 3 des Dekrets vom 15. April 1852 erhelle, da die Weglassung einer so wesentlichen Bestimmung im deutschen Texte der Statuten die Klägerin zu der Annahme berechtigte, daß die Sparkassenverwaltung auf der Beobachtung dieser Vorschrift nicht bestehe und diese ihre Annahme durch die schon vor dem 15. Mai 1880 in A. bestandene Uebung, von welcher sofort die Rede sein wird, noch bestärkt werden mußte. Diese letztere Erwägung greift namentlich auch gegenüber der in dem deutschen Texte der Statuten gleichfalls enthaltenen Vorschrift Platz, wornach die Einzahlungen nur an Sonntagen und auf dem Rathhause erfolgen sollen. Durch eine große Reihe von Zeugen, gegen deren Glaubwürdigkeit nichts vorliegt, wird nämlich festgestellt, daß Sch. schon vor der letzten Einzahlung der Klägerin und zwar auch an Wochentagen von ihnen die Sparkasseeinlagen fast ausnahmslos in seiner Privatwohnung in Empfang nahm. Die Zahl dieser Fälle ist augenscheinlich so groß, daß sie in einer so kleinen Stadt, wie A. den Vorständen der Kasse unmöglich entgehen konnten, zumal dieselben, wie namentlich aus den Aussagen der Marie E, der Marie S. und des August W. hervorgeht, auch die in der Wohnung des Sch., also nicht in ihrer Gegenwart, eingezahlten Beträge hinterher abquittirten. Hiernach haben die die Sparkasse als juristische Person vertretenden Mitglieder der Vorstandschaft die Handlungsweise des Sch., namentlich die gleichzeitige Benützung seiner Wohnung als Kassenbureau und die hierdurch bedingte Umgehung der Kontrole seitens der Direktoren, stillschweigend genehmigt; jedenfalls mußten die Einleger und namentlich Klägerin dieses annehmen, und zwar um so mehr, als Sch. auch den Stempel der Sparkasse und die Quittungsformulare in seiner Wohnung verwahrte und daselbst hiervon Gebrauch machte. Vgl. die Aussagen der Zeugen W. und Sch. im Zusammenhalte mit der Interimsquittung vom 15. Mai 1880.

Was endlich den aus der Höhe der betreffenden Einlage und zwar zunächst aus Art. 1 des Gesetzes vom 30.

Digitized by Google

Juni 1851 hergeleiteten Einwand betrifft, so soll vor Allem darauf hingewiesen werden, daß durch Erlaß des Oberpräsidenten vom 2. Januar 1873, welcher in den Amtsblättern für die drei Bezirke Elsaß-Lothringens bekannt gegeben wurde, die in Art. 1 vorgesehene Beschränkung der Höhe der Gesammteinlage einer Person auf den Betrag von 1000 Frcs. als aufgehoben erklärt und daß ein späterer Erlaß des Oberpräsidenten vom 2. März 1877, welcher auf den früheren gesetzlichen Standpunkt zurückkehrte, lediglich den Bezirks-Präsidenten und Kreisdirektoren mitgetheilt wurde, ohne eine weitere Veröffentlichung zu finden. Allein auch abgesehen hiervon, so wurde in den für die Rechtsverhältnisse der Parteien zunächst maßgebenden Statuten der Sparkasse die zulässige Höhe der Gesammteinlage auf je 5000 M. festgesetzt, und kann die Sparkassenverwaltung sich unmöglich der Klägerin gegenüber darauf berufen, daß sie selbst bei Entwerfung der Statuten gesetzliche Bestimmungen nicht beobachtet oder hinterherigen Aenderungen in der Gesetzgebung nicht Rechnung getragen habe. Uebrigens hatten die auf die Höhe der Einzahlungen bezüglichen Vorschriften, durch welche nur ein allzu großes Anschwellen der Einlagen vermieden und die für die unbemittelten Klassen bestimmten Vergünstigungen des Gesetzes, namentlich die Möglichkeit der unentgeltlichen Anschaffung und Aufbewahrung von Werthpapieren auf diese beschränkt werden sollten, — vergl. Dalloz Jur. Gen. III. S. 161/62 und 1851 IV. 118, sowie die Verfügung des Oberpräsidenten vom 2. März 1877 — keineswegs den Zweck und die Tragweite, die Vertretungsbefugniß des Kassiers gegenüber den Sparkassen zu regeln, oder die Haftung der letzteren für allenfallsige Verluste aus den erfolgten Einzahlungen nur innerhalb der bezeichneten Grenzen eintreten zu lassen. Es ergibt sich dieses namentlich aus Art. 5 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 5. Juni 1835 und Art. 5 des Gesetzes vom 22. Juni 1845, woselbst für den Fall der Ueberschreitung des gesetzlichen Höchstbetrages oder der Anlegung von Geldern bei mehreren Kassen lediglich ein Verlust an Zinsen angedroht wird, welcher zudem beim Ankaufe von

Digitized by Google

Renten nicht einmal eintreten kann. Vrgl. noch Dalloz Rep. „Etablissements d'épargne" Nr. 109 und 110.

Die aus den erwähnten Landesgesetzen abgeleiteten Erwägungen finden naturgemäß auch auf die Vorschrift über die zulässige Höhe der einmaligen Wocheneinlage zu 240 M. Anwendung. Hier kommt übrigens außerdem in Betracht, daß die Sparkasse schon am 18. Mai 1879, also sofort bei der ersten Einlage von der Klägerin einen Betrag von 480 M. anstandlos angenommen und hiedurch zu erkennen gegeben hat, daß sie die bezügliche Vorschrift in den Statuten nicht als ein absolutes Verbot betrachte, sondern sich lediglich die Befugniß wahren wolle, Einzahlungen über 240 M. zurückzuweisen. Den bisherigen Ausführungen kann auch nicht entgegen gehalten werden, daß die Sparkasse A. gar nicht in der Lage gewesen sei, auf die Einhaltung bindender Gesetzesvorschriften zu verzichten und zwar aus dem bereits hervorgehobenen Grunde, weil Niemand seine gesetzwidrige Handlungsweise zum eigenen Vortheile und zum Nachtheile dritter verwerthen darf. Vielmehr wird dem Gesagten zufolge der Einwand der Beklagten, daß Kassier Sch. nicht innerhalb der gesetzlichen und statutenmäßigen Grenzen gehandelt habe, hauptsächlich durch die Thatsache beseitigt, daß die Beklagte die Nichteinhaltung dieser Grenzen schon vorher gekannt und gebilligt hat. Die ursprüngliche Klage aus dem Depositum erscheint hiernach begründet, ohne daß es einer Erörterung der Frage bedarf, ob die Beklagte der Klägerin nicht auch nach Art. 1382 und 1384 B.G.B. zum Schadensersatze verpflichtet und ob eine derartige Aenderung der Klage in der Berufungsinstanz noch zulässig ist. Es war sonach die Berufung der Beklagten als unbegründet zu verwerfen, während für die Entscheidung über die Kosten die Bestimmungen in § 87 und 92 C.P.O. maßgebend sind.

Digitized by Google

7. Benefiziarerbe. — Gerichtskosten.

Die Staatskasse ist nicht berechtigt, aus dem persönlichen Vermögen einer Partei, welche in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbe in die Prozeßkosten verurtheilt worden ist, die Gerichtskosten beizutreiben. Art. 802, 803, 810 B.G.B., Art. 132, frz. C.P.O.
(Oberlandesgericht Colmar, I. Senat, v. 25. Okt. 1886. Fiskus g. Sch.)

Aus den Gründen:

In den Prozeß, welchen der Ackerer S. gegen die Feuerversicherungsgesellschaft „The Lion" wegen Zahlung einer Brandentschädigung führte, trat nach dessen Tode seine Wittwe als Hauptintervenientin ein mit dem Verlangen auf Zusprechung eines Theiles der Entschädigungsgelder wegen Verbrennung ihres Sondergutes und legte gegen das abweisende landgerichtliche Urtheil vom 2. März 1883 Berufung ein. Die Wittwe S. starb im Laufe der Berufungsinstanz; ihre einzige Schwester, die M. A. Sch., führte in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbin den Prozeß weiter. Durch Urtheil vom 10. November 1884 wurden der Berufungsklägerin in ihrer angegebenen Eigenschaft, unter Verwerfung der Berufung gegen das landgerichtliche Urtheil, die Kosten der Berufung, insoweit dieselben nicht bereits dem vakanten Nachlasse des S. auferlegt waren, zur Last gelegt. Die Enregistrements-Verwaltung forderte nun auf Grund jenes Urtheils durch einen der M. A. Sch. in der gedachten Eigenschaft am 9. Juni 1885 zugestellten, gehörig vollstreckbar erklärten Zwangsbefehl an Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) den Betrag von M. 162.30 und ließ auf Grund dieses Befehles eine Reihe von zum persönlichen Vermögen der M. A. Sch. gehörigen Gegenständen pfänden. In der hierauf gegen die Generaldirektion der Zölle und indirekten Steuern erhobenen Klage verlangt die M. A. Sch., an deren Stelle inzwischen ihre Erben getreten sind, festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, auf Grund jenes Zwangsbefehls Zwangsvollstreckungshandlungen in das persönliche Vermögen der Klägerin vorzunehmen.

Die Klage ist mit Recht durch das angegriffene Urtheil zugesprochen worden.

Digitized by Google

Von den fraglichen Kosten gehören die, welche noch zu Lebzeiten der Wittwe S. entstanden sind, unbestreitbar zu den Schulden ihres Nachlasses, für welche die M. A. Sch. als Benefiziarerbin in Gemäßheit der Bestimmungen der Art. 802 und 803 B.G.B. nur bis zum Belaufe des Werthes der Nachlaßgüter und nicht mit ihrem persönlichen Vermögen haftet. Das Gleiche gilt aber auch von den späteren, während der Prozeßführung der M. A. Sch. erwachsenen Kosten. Denn die M. A. Sch. hat den Prozeß nicht in eigenem Namen, sondern in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbin weiter geführt. Als solche hatte sie aber den Nachlaß, der sich infolge der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses nicht mit ihrem persönlichen Vermögen vereinigte, im Interesse der Nachlaßgläubiger zu verwalten und außergerichtlich wie gerichtlich zu vertreten. Wie der Verwalter und Vertreter, insofern er sich innerhalb seiner Befugnisse hält, nicht für die aus der Verwaltung und Vertretung entsprungenen Kosten haftet, so hatte auch die genannte Benefiziarerbin nicht persönlich für die durch die erwähnte Prozeßführung entstandenen Kosten aufzukommen. Dies ergibt sich noch insbesondere für den vorliegenden Fall aus dem Art. 810 B.G.B. und dem Art. 132 der französ. C.P.O. (vgl. auch Aubry Bd. VI. § 618 Nr. 3 S. 455; Laurent Bd. X. Nr. 133, Carré-Chauveau Bd. I. zu Art. 132 frz. C.P.O.) Dem entsprechend sind denn auch die streitigen Kosten durch das oberlandesgerichtliche Urtheil der M. A. Sch. nur als Benefiziarerbin zur Last gelegt und von ihr auch nur in dieser Eigenschaft in dem Zwangsbefehle eingefordert worden. Für die Behauptung der Berufungsklägerin, die M. A. Sch. sei in den Prozeß als Benefiziarerbin lediglich mit Rücksicht auf die Endbestimmung der Art. 800 B.G.B. und 174 der frz. C.P.O. getreten, fehlen alle Anhaltspunkte, so daß die Erheblichkeit derselben nicht untersucht zu werden braucht.

An diesem Ergebniß wird auch durch das G.K.G. nichts geändert, das allerdings für das Verhältniß der Prozeßparteien zur Staatskasse maßgebend ist, während das Verhältniß der Parteien zu einander bezüglich der Kostenpflicht in den §§ 87

Digitized by Google

ff. der C.P.O. seine Regelung findet. Nach § 86 des G.K.G. ist Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind. Das erwähnte Urtheil des Oberlandesgerichts hat nun zwar der M. A. Sch. die Kosten zur Last gelegt, aber nicht in eigenem Namen, sondern in ihrer Eigenschaft als Benefiziarerbin. Das Urtheil gibt mithin der Staatskasse keinen Titel gegen die M. A. Sch. selbst, sondern nur gegen sie als Vertreterin des Nachlasses ihrer Schwester, der Wittwe S.

Die von der Kostenpflicht verschiedene Pflicht der Prozeßparteien zur Zahlung von Kostenvorschuß steht hier nicht in Frage; es kann daher unerörtert bleiben, ob die Staatskasse in der Lage gewesen wäre, sich durch Einziehung von Vorschuß für die fraglichen Kosten Deckung zu verschaffen.

Demnach erscheint die Berufungsklägerin nicht berechtigt, auf Grund des erwähnten Zwangsbefehls Zwangsvollstreckungshandlungen in das persönliche Vermögen der M. A. Sch. vorzunehmen.

---

8. Hinterlegung oder Auftrag? Mandatum post mortem.

Die Uebergabe von Geld an einen Dritten, um es durch ihn mit Uebergehung der Erben an Nichterben gelangen zu lassen, enthält ein Mandat, kein Depositum. Es liegt nicht ohne Weiteres eine Forderung des Nachlasses gegen den Dritten vor, weder auf Einwerfung in die Masse, noch auf Zahlung des Erbantheils des klagenden Erben. Die behauptete Ungültigkeit der formlosen Zuwendungen muß vorerst unter den Erben ausgetragen werden; dem Dritten, welcher nicht Erbe ist, fehlt für diese Frage die Passivlegitimation.

(Oberlandesgericht Colmar, 3. Senat, vom 29. Oktober 1886. L. g. G.)

Wittwe C. hat kurz vor ihrem Tode dem Beklagten 1680 M. übergeben, um solche für die Kinder ihrer Tochter Luise, denen sie das Geld mit Uebergehung der Mutter zuwenden wollte, bei einem Bankier verzinslich anzulegen und

Digitized by Google

zwar, um das Kapital gegen die Zugriffe der Tochter Luise sicher zu stellen, auf seinen eigenen Namen. Beklagter ist diesem Auftrag nachgekommen, und die Zinsen des Geldes sind seither an die Muttervormünderin der bedachten Enkel richtig abgeführt worden. Bei ihrem Tode hinterließ Wittwe C. die genannte Tochter Luise und eine andere Tochter Eline, die Frau des Klägers, als einzige Erben. Letzterer, die Rechte seiner Frau vertretend, hat nun auf Herausgabe von 840 M. nebst Zinsen seit dem Tag der Übergabe an Beklagten (1. Dezember 1884) geklagt, mit der Begründung, daß es um eine aus einem Depositum herrührende Nachlaßforderung sich handle, die nach Art. 1220 B.G.B. von selbst unter die Erben nach Maßgabe ihrer Erbberechtigung sich theile. Beklagter wies jede persönliche Verpflichtung zur Rückzahlung an Kläger zurück, da er lediglich einen erhaltenen Auftrag ohne jeden eigenen Vortheil erfüllt habe; übrigens sei er bereit, das Geld bei einer etwaigen Theilung unter den Erben zur Masse herbeizuschaffen, vor stattgehabter Theilung aber stehe dem Kläger kein Anspruch auf Einklagung der Hälfte zu.

Durch Urtheil vom 25. Januar 1886 hat das Landgericht Zabern aus dem zuletzt geltend gemachten Grunde die Klage abgewiesen, mithin die 1680 M. als eine Nachlaßforderung behandelt und in der bekannten Streitfrage über das Verhältniß des Art. 1220 zu Art. 883 B.G.B. sich auf die Seite Derer gestellt, welche letzteren Artikel dem ersteren unbedingt vorgehen lassen.*)

Die Berufung des Klägers ist als unbegründet zurückgewiesen worden. Die Entscheidungsgründe, welche von denen des ersten Richters wesentlich abweichen, lassen die von beiden

*) Ueber diese Streitfrage vergl. man: Zeitschr. für fr. Civilrecht, Bd. 2 S. 42 flg. und Bd. 17 S. 79 flg., sowie die daselbst angeführte Literatur und Rechtsprechung. Das Urtheil des Reichsgerichts (II. Civilsenat) v. 21. Okt. 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 339 flg) hat keinen unmittelbaren Bezug auf die Frage. Es handelt nicht von der Einklagung einer Forderung, sondern von der Vindikation eines Nachlaßgrundstücks.

Digitized by Google

Seiten in der Berufungsinstanz vorgebrachten Behauptungen und Rechtsbehelfe genügend erkennen.

Gründe.

Würde Beklagter als einfacher Depositar der von Wittwe C. erhaltenen 1680 M. zu betrachten sein, so wäre er auch gehalten, an Kläger die Hälfte mit 840 M. gemäß Art. 1939 B.G.B. herauszugeben. Ein Hinterlegungsvertrag wird vom Kläger zwar behauptet und durch den angetretenen Zeugenbeweis herzustellen gesucht. Allein nach dem Zusammenhalt der beiderseitigen Behauptungen und selbst unter der Voraussetzung, daß die Beweisthatsachen des Klägers durch die benannten Zeugen bestätigt würden, handelt es sich keineswegs um ein Depositum. Denn beide Theile sind einig darüber, daß die 1680 M. nicht mehr an Wittwe C. zurückgegeben, auch nach ihrem Tode nicht etwa zur Vertheilung gebracht, sondern für die Kinder der Tochter Luise sichergestellt und diesen mit Übergehung ihrer Mutter, der Erbin zur Hälfte am Nachlaß der Wittwe C., zugewendet werden sollten. Auch ist nicht widersprochen worden, daß, falls Beklagter in der That das Geld bei Bankier R. in S. in eigenem Namen für die Kinder der Luise C. angelegt hat, dies in Vollziehung des ihm ertheilten Auftrags geschehen ist. Etwas Anderes als diese feststehenden Thatsachen wäre auch nicht daraus zu entnehmen, daß die Zeugen bekunden würden, es habe Beklagter dem Kläger den Empfang des Geldes „zur Aufbewahrung" zugestanden, — dies um so weniger, als der Gebrauch dieser Worte im Munde des Beklagten weder bestimmt, noch geeignet war, den hier streitigen Rechtsbegriff des Depositum außer Zweifel zu stellen.

Hiernach ist Kläger bezüglich der rechtserzeugenden Thatsachen auf die im Wesentlichen von ihm selbst nicht bestrittene Darstellung des Beklagten hingewiesen, und nach dieser ist nicht ein Depositum, sondern ein Auftragsverhältniß, ein Mandat gegeben. Daß der Beklagte den erhaltenen Auftrag nicht, oder nicht gehörig erfüllt, und noch zu erfüllen, oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten habe, ist nicht aufgestellt. Vielmehr ist Alles, was er gethan, als auftragsgemäß vollzogen

Digitized by Google

anerkannt, und die begehrte Rückgabe der Hälfte der 1680 M. würde geradezu dem erhaltenen Auftrag zuwiderlaufen, auf eine Verletzung des Mandats durch den Mandatar gerichtet sein. Von einer Kündigung des Mandates aber kann nach dem Vollzuge desselben und nach dem Tode der Mandantin keine Rede sein.

Mag in dem Auftrag an den Beklagten, das Geld für die Enkel der Wittwe C. sicher anzulegen, nebenbei auch ein Aufbewahrungsvertrag erblickt werden, so kann doch weder hieraus, noch aus der Anlage auf den Namen des Beklagten eine Verpflichtung zur Rückgabe der Hälfte an die Frau des Klägers abgeleitet werden. Denn der Aufbewahrungsvertrag darf dann jedenfalls nicht von dem das ganze Rechtsverhältniß beherrschenden Auftrag losgelöst werden, und letzterer ging gerade dahin, daß Beklagter so handle, wie er gethan hat, und daß er das Geld nicht an die Erben, sondern an die Enkel der Wittwe C. ausantworte. Macht nun Kläger, um ein einfaches Depositum herzustellen und die 1680 Mk. als gewöhnlichen Ausstand des Nachlasses erscheinen zu lassen, die Nichtigkeit der Zuwendung an die Enkel geltend, so ist zum Austrag dieser Frage Arsène G. nicht der richtige Beklagte. Vielmehr ist ein Streit hierüber, wie über die behauptete Gleichstellung der Tochter Eline mit den Kindern der Tochter Luise und über die Pflicht zum Einwerfen in den Nachlaß, nur zwischen den Erben selbst zur Erledigung zu bringen. Nur den Erben gegenüber kann von einem Einwerfen in die Masse, einem Rückbringen die Rede sein, gegen Beklagten aber, der nicht Erbe ist, kann nur die Kontraktsklage Platz greifen, die jedoch, wie dargethan, untergebens gegen ihn versagen muß. Hat Beklagter sich bereit erklärt, die 1680 M. zur Vertheilung in die Masse zu bringen, so hat dies nur Bedeutung für den Fall der Theilung zwischen den Erben und ist weder geeignet noch bestimmt, ihm weitere oder andere Verpflichtungen, insbesondere dem Kläger gegenüber, aufzulegen, als aus seinem Auftragsverhältniß zur Erblasserin sich ergeben: Aus diesem gleichen Grunde ist auch der vom

Digitized by Google

Kläger angetretene Beweis, daß Beklagter sich wiederholt zur Zahlung an jenen verpflichtet habe, unerheblich.

Hiernach war auf die Frage, ob vor stattgehabter Theilung ein Erbe die Außenstände des Nachlasses für seinen Erbantheil einklagen kann, nicht einzugehen, die Klage und Berufung vielmehr als unbegründet abzuweisen, ohne daß es auf die beiderseitigen Beweiserbieten noch ankam.

---

9. Einstweilige Verfügung. Beschluß. Rechtsmittel.

Ist die einstweilige Verfügung durch Beschluß erlassen, wo Endurtheil hätte ergehen sollen, so wird nicht das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig, jedenfalls dann nicht, wenn kein Dringlichkeitsfall vorlag.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, III. Senat, v. 17. November 1886. W. 213/86.

Im Ehescheidungsprozeß K. g. K. hatte Beklagte mit den Anträgen zur Hauptsache das Begehren auf Anweisung einer besonderen Wohnung und Reichung eines einstweiligen Unterhalts von 80 Mk. monatlich verbunden. Nach mündlicher Verhandlung über das Ganze ergingen zwei Beschlüsse, einer zur Hauptsache auf Beweiserhebung und ein anderer auf Wohnungsanweisung und auf Gewährung von 15 M. monatlich.

Beklagte, die auf 80 M. bestand, legte sofortige Beschwerde ein, auf welche nachstehender Beschluß erlassen wurde:

In Erw., daß die angefochtene Entscheidung eine nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung erlassene einstweilige Verfügung enthält, die nach § 815 mit 802 Abs. 1 C.P.O. durch Endurtheil zu erfolgen hatte;

daß, falls dies geschah, eine Anfechtung nur im Weg der Berufung zulässig war;

daß nicht zu untersuchen ist, ob diese Berufung durch Erlaß einer in die Form eines Beschlusses gekleideten Entscheidung unzulässig geworden ist;

Digitized by Google

daß keinesfalls die Beschwerde — weder einfache, noch sofortige — nunmehr an Stelle der Berufung zuzulassen ist;

daß nämlich nach § 530 C.P.O. die Beschwerde nur stattfindet in den besonders zugelassenen Fällen, oder überall da, wo bei nicht erforderlicher vorgängiger mündlicher Verhandlung ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist, im gegebenen Falle aber eine besondere gesetzliche Zulassung nicht besteht, und andrerseits. mit Rücksicht auf die in § 816 Abs. 2 C.P.O. ausgedrückte Regel und die nicht vorhandene Dringlichkeit des Falles, die mündliche Verhandlung ein Erforderniß war;

daß hiernach die Beschwerde als unstatthaft sich erweist 2c. 2c.

Bem. des Einsenders. Der erlassene Beschluß hat alle wesentlichen Bestandtheile eines Endurtheils, wenn er auch als „Beschluß" überschrieben ist. Die Berufung dürfte zulässig erscheinen. Vgl. über ähnliche Fälle die Entsch. des R.G. v. 11. Dez. 1885 und 19. Febr. 1836 bei Bolze, Bd. 2 Nr. 1896 und 1881.

Man konnte noch die Frage aufwerfen, ob nicht in dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gleichzeitig der das Verfahren betreffende Antrag stillschweigend enthalten war, nach der im Gesetz vorgesehenen Form, also hier durch Endurtheil, zu erkennen? Fand man dies darin, und gleichzeitig in der Entscheidung durch Beschluß eine Ablehnung jenes stillschweigenden Antrags, so konnte die Beschwerde als statthaft erachtet werden, falls sie in Wirklichkeit gerügt hätte, daß Beschluß anstatt Endurtheil erlassen worden war. Denn über die Frage, in welcher Form die beantragte Entscheidung zu erlassen war, ist eine mündliche Verhandlung nicht erforderlich gewesen (§ 530 C.P.O.), hat auch, worauf es übrigens nicht ankäme, in der That nicht stattgehabt. Die Folge der Zulassung hätte dann nicht die sachliche Prüfung der getroffenen erstrichterlichen Entscheidung, sondern nur die Aufhebung des Beschlusses wegen Formfehlers und Zurückverweisung in die erste Instanz sein können.

---

10. Fischereipolizei. Feilhalten von Fischen während der Schonzeit.

In der Zeit, während welcher zwar für die Wasserläufe im Allgemeinen, nicht aber für den Rhein Schonzeit besteht, dürfen Fische, welche

Digitized by Google

nachweislich in dem Rhein gefangen sind, ungestraft feilgehalten werden und zwar sind die Verkäufer nicht bei Strafe gehalten, sofort bei dem Feilbieten der Fische sich über deren Herkunft auszuweisen. Der Nachweis, daß die Fische aus dem Rhein stammen, kann auch noch später, in dem Strafverfahren geführt werden. Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 verlangt nicht den sofortigen Nachweis bei dem Feilbieten; § 4 der Verordnung vom 12. Februar 1883 findet auf die Rheinfischerei keine Anwendung.

(Urtheil des O.L.G. Colmar [Strafsenat] vom 2. Oktober 1886).

Während nach § 1 der Fischerei-Verordnung vom 12. Febr. 1883 die allgemeine Frühjahrsschonzeit bereits am 1. April beginnt, nimmt gemäß § 8 der Verordnung vom 24. Dez. 1876, welche durch erstere Verordnung (vgl. § 18) nicht berührt wird, die Schonzeit für den Rhein erst am 15. April ihren Anfang. Auf Grund der Art. 5 und 7 des Gesetzes vom 31. Mai 1865, sowie des § 4 der Verordnung vom 12. Februar 1883 unter Anklage gestellt, weil sie am 9. April Fische feil geboten hätten, führten die Angeklagten vor dem Schöffengerichte den Nachweis, daß die feilgebotenen Fische aus dem Rhein stammten. Auf Grund dessen sprach das Schöffengericht die Angeklagten frei. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft erging verurtheilendes Erkenntniß der Strafkammer. Die Gründe erhellen aus dem folgenden Urtheile des Oberlandesgerichts. Letzteres hob, dem Antrage der Oberstaatsanwaltschaft entsprechend, unter Annahme der Revision der Angeklagten das Strafkammerurtheil sammt dessen thatsächlichen Feststellungen auf und verwies die Sache vor die Strafkammer zurück aus folgenden Gründen:

„Die Revision rügt Verletzung der Verordnung vom 24 Dezember 1876, betr. die Fischerei im Rheine, des Gesetzes vom 31. Mai 1865, betr. die Fischerei, des Gesetzes vom 15. April 1829, betr. die Flußfischerei und der Verordnung vom 12. Febr. 1883, betr. die Fischereipolizei, weil der Berufungsrichter angenommen habe, daß die Angeklagten schon deßhalb strafbar seien, weil sie im Augenblicke des Ausbietens der Fische nicht in der Lage waren, die Herkunft der Fische aus dem Rheine nachzuweisen. Es ist der Revision darin beizutreten, daß diese Annahme des Berufungsrichters eine rechtsirrthümliche ist. Der § 4

Digitized by Google

der Verordnung vom 12. Februar 1883 hat nach § 18 Abs. 1 derselben bezüglich des Rheines ebenso außer Anwendung zu bleiben, als dies bei dem gleichlautenden Art. 4 des Dekrets vom 25. Januar 1868 der Fall war; es sind somit hinsichtlich der aus dem Rhein stammenden Fische lediglich die Bestimmungen der Verordnung vom 24. Dezember 1876, sowie Art. 5 des Gesetzes vom 31 Mai 1865 in Betracht zu ziehen. Letzterer enthält in Abs. 1 nur das Verbot, in jedem Bezirke die verschiedenen Arten der Fische in der Zeit, in welcher der Fang derselben in Gemäßheit des Art. 29 des Gesetzes vom 15. April 1829 verboten ist, zum Verkauf auszusetzen, zu verkaufen, zu verbringen, umherzutragen und aus- und einzuführen, während nach Absatz 2 diese Bestimmung auf Fische, welche aus den in Art. 30 des erwähnten Gesetzes bezeichneten Teichen und Behältern herrühren, keine Anwendung zu finden hat. Dieser in Verbindung mit Art. 7 des Gesetzes die Strafandrohung enthaltende Artikel legt aber denjenigen, welche innerhalb der verbotenen Zeit dem Verbot nicht unterstellte Fische zum Verkaufe aussetzen oder umhertragen, nicht die Verpflichtung auf, sich hierbei über den Ursprung der Fische auszuweisen. Da nun nach § 8 der Verordnung vom 24. Dezember 1876 der Fang aller Fischarten mit Ausnahme der Salmen und Seeforellen mit Netzen und Reußen vom 15. April bis Ende Mai im Rhein verboten ist, während die Frühjahrsschonzeit bezüglich der übrigen Wasserläufe nach § 1 der Verordnung vom 12. Februar 1883 schon am 1. April beginnt und bis 15. Juni dauert, der Verkauf der in der Zeit vom 1. bis 15 April in dem Rhein gefangenen Fische aber, auf Grund der für den Rhein bestehenden Sonder-Bestimmung, dem allgemeinen Verbot des Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 nicht unterliegt, so folgt, daß bezüglich des Beweises der Herkunft dieser Fische die allgemeinen Rechtsregeln zur Anwendung zu kommen haben und deßhalb einer Anklage gegenüber der Entlastungsbeweis in dem Strafverfahren auf jede Weise und zu jeder Zeit zulässig sein muß; (vgl. hierzu die Verhandlungen zu dem jetzigen Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 im Journ. du Pal., lois, 1865 S.

Digitized by Google

55, Urtheil des Appellhofes Colmar vom 9. Juni 1868 [Samml. Bd. 64 S. 194]). Die Erwägung, daß die Verkäufer, welche nicht sofort bei dem Verkaufe der Fische sich über den Ursprung derselben auszuweisen im Stande sind, sich gemäß Art. 7 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 die Beschlagnahme und Veräußerung der Fische gefallen lassen müßten, obwohl sie nachher in Folge später erbrachten Nachweises freigesprochen werden müßten, vermag an obigem Ergebnisse nichts zu ändern, da es Sache der Verkäufer ist, sich durch rechtzeitige Beibringung des erforderlichen Nachweises gegen die erwähnte Maßregel zu schützen, ihnen aber der spätere Nachweis, daß sie sich einer verbotenen Handlung nicht schuldig gemacht haben, Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht abgeschnitten werden darf. Der Berufungsrichter hat demnach durch seine Annahme, daß die Angeklagten sich des Vergehens des Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 dadurch schuldig gemacht hätten, daß sie am 9. April in Straßburg Fische zum Verkauf aussetzten, ohne sich gegenüber dem Polizeibeamten darüber ausweisen zu können, daß die Fische in nicht der Schonzeit unterworfenen Gewässern gefangen seien und daß es nicht darauf ankomme, ob sie vor dem Schöffengericht nachträglich in der That diesen Beweis erbracht haben, den Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 verletzt, so daß sein Urtheil nebst den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen war.

Die Frage, ob nicht in der Zeit vom 14. Mai bis 29. Juni die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten sei, war, da hierzu die Prüfung thatsächlicher Verhältnisse nothwendig ist, in der gegenwärtigen Instanz nicht zu entscheiden.

Anmerkung. Will man den § 4 der Verordnung vom 12. Febr. 1883 auf das Feilhalten, den Transport ꝛc. von Fischen während der allgemeinen (für die sämmtlichen Wasserläufe mit Ausnahme des Rheins durch die Verordnung von 1883 bestimmten) Schonzeit allgemeine Anwendung finden lassen, so würde dies immerhin keine weitere Folge haben, als daß Mangels des sofortigen Nachweises der Herkunft der Fische, deren Beschlagnahme und Versteigerung nach Maßgabe des Art. 7 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 und Art. 42 des Gesetzes vom 15. April

Digitized by Google

1829 zu erfolgen hätte; eine Strafe wäre nicht schon deßhalb verwirkt, weil der Transportant sich nicht sofort (bei dem Transporte, bei dem Feilhalten 2c.) über die Herkunft der Fische ausweisen kann. Die gegentheilige Ansicht des Strafkammerurtheils übersieht, daß die Vorschrift des § 4 der Verordnung von 1883, soweit dieselbe über Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 hinausgeht, mit einer besonderen Strafsanktion nicht versehen ist, vielmehr behufs Verhängung einer Strafe in dieser Richtung stets auf Art. 5 des Gesetzes vom 31. Mai 1865 zurückzugehen ist, dieser Artikel aber den sofortigen Nachweis nicht verlangt. (Vgl. in letzter Beziehung außer den in dem Revisionsurtheile enthaltenen Citaten noch das Appellurtheil von Colmar vom 21. Juli 1868 [Dall. 1869, 2, 157; Journ. du Pal. 1869, 223], sowie die den analogen Fall des Art. 30 des Gesetzes vom 15. April 1829 betreffenden Urtheile des Pariser Kassationshofes vom 22. Juni 1865 [Dall. 1865, 1, 498; Journ. du Pal. 1865, 1208] und des Tribunals von Lyon vom 12. April 1866 [bei Dall. 1868, 4, 18].)

---

11. Beleidigung; Wahrung berechtigter Interessen. § 193 St.G.B. Mangel der erforderlichen Begründung; § 380 St.P.O.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 2. Oktober 1886 in der Privatklagesache W. gegen L.)

Verwerfung der Revision des Privatklägers.

Gründe.

Der Berufungsrichter hat das Vorhandensein einer strafbaren Beleidigung in erster Reihe deshalb verneint, weil die Angeklagte in ihrer Civilprozeßsache gegen den heutigen Kläger ihrem Anwalte die Mittheilung „letzterer habe in Paris fallirt" lediglich zu dem Zwecke gemacht habe, um ihre Streitansprüche zu vertheidigen. Diese Begründung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Wenn auch die Frage der Anwendbarkeit des § 193 St.G.B. in der einen oder anderen Richtung einen rechtlichen Charakter haben mag, so ist doch die Feststellung, daß eine Aeußerung lediglich in der Absicht der Vertheidigung eines bestimmten bereits klageweise verfolgten Anspruches erfolgt sei, rein thatsächlicher Natur und

Digitized by Google

daher der Prüfung des Revisionsgerichtes entzogen. Folgeweise ist die Beklagte durch den angezogenen § 193 in solange geschützt, als nicht das Vorhandensein einer Beleidigung, d. h. im gegebenen Falle die beleidigende Absicht aus der Form jener Mittheilung, oder aus den Umständen, unter welchen sie erfolgte, hervorgeht, eine Frage, welche wiederum dem thatsächlichen Gebiete angehört. Nun hat der Berufungsrichter das Vorhandensein einer Beleidigung in der erwähnten Richtung nirgends festgestellt, und wenn er die beleidigende Absicht auch nicht ausdrücklich verneint hat, so könnte hieraus doch höchstens ein Mangel der erforderlichen Begründung gefolgert werden, worauf aber nach § 380 St.P.O. die Revision nicht gestützt werden kann. Es erscheint daher dem Gesagten zufolge die eingelegte Revision unbegründet.

---

12. Fortgesetztes Verbrechen. Beleidigung.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 23. Okt. 1886. J. g. Ww. A.)

Gründe.

Das angefochtene Urtheil hat in thatsächlicher Hinsicht einfach auf die Feststellungen in dem erstinstanzlichen Urtheil des Schöffengerichts Metz Bezug genommen, auch die rechtliche Würdigung des letzteren für zutreffend erachtet. Nun hat das Schöffengericht für erwiesen erklärt, daß die Angeklagte in ihren beiden Schreiben an die Generaldirektion der Reichseisenbahnen in Straßburg vom 18. August 1885 und 7. Januar 1886 den Privatklägern die nicht erweislich wahre Thatsache nachgeredet hat, der Privatkläger J. habe zwei falsche Eide geschworen und beide Privatkläger hätten ihr Vermögen ihr geraubt, sowie daß die Angeklagte ferner in den beiden an den Privatkläger gerichteten Postkarten vom 2. und 8. September 1885 diesen als Elenden und als Verbrecher bezeichnet und der Privatklägerin die unerwiesen gebliebene Thatsache, der Angeklagten ihr Geld gestohlen zu haben, nachgeredet hat. In diesen Thatsachen hat das Schöffengericht Vergehen theils gegen § 185, theils gegen

Digitized by Google

§ 186 St.G.B., begangen zum Theil gegen Einen der beiden Privatkläger, zum Theil gegen Beide zusammen, gefunden, gleichwohl aber nur eine Strafe von 3 M., im Unvermögensfall von einem Tag Haft ausgesprochen, weil nur eine einzige fortgesetzte, aus dem nämlichen Entschlusse entsprungene und durch einheitliche zusammenhängende Thätigkeit verwirklichte Beleidigung der Privatkläger vorliege.

Mit Recht wird hierwegen von der Revision eine unrichtige Anwendung des Strafgesetzes auf die festgestellten Thatsachen gerügt. Nach den letzteren nämlich handelt es sich nicht blos „anscheinend", wie das schöffengerichtliche Urtheil annimmt, sondern in der That um eine Reihe von selbstständigen Handlungen, durch welche das Vergehen der Beleidigung mehrmals begangen worden ist. Der Rechtsbegriff der selbstständigen Handlung, wie er aus dem Zusammenhalt von § 73 und § 74 St.G.B. sich ergibt, ist durchaus verkannt worden, wenn ihm die Anwendung versagt und dagegen ein ungetrenntes einheitliches Handeln gefunden wurde in einem Falle, wo — wie hier — eine Reihe von fertig in sich abgeschlossenen, nach der Zeit, dem Ort, der Art der Begehung verschiedenen, gegen verschiedene Personen gerichteten, gegenüber Verschiedenen geäußerten und unter verschiedene rechtliche Beurtheilung fallenden Beleidigungen als thatsächlich erwiesen festgestellt worden ist. Es fehlt insbesondere nach den eigenen Feststellungen der Vorinstanzen über Zeit und Ort der Begehung an dem zu dem schwankenden Begriff des fortgesetzten Verbrechens jedenfalls erforderlichen ununterbrochenen, in Theilthätigkeiten zu einem einzigen großen Ganzen fortschreitenden Handeln. Ebenso kann die Einheit des Entschlußes, dem alle die einzelnen Beleidigungen entsprungen sein sollen, nicht diese, wenn sie es nicht ohne dies schon sind, als ein einheitliches ungetrenntes Ganze erscheinen machen. Liegen, abgesehen von diesem Entschluß, wie es hier der Fall ist, mehrere selbstständige Beleidigungen vor, dann kann der Eine Entschluß höchstens beweisen, daß er auf eine große Reihe getrennter Beleidigungen gegangen ist und zu seiner Bethätigung nicht mit einer einzigen sich begnügt hat, daß mithin ein Entschluß zur Wiederholung, nicht aber ein solcher gegeben

Digitized by Google

ist, der auf einen einheitlichen, als Ganzes gedachten Erfolg durch das Mittel einzelner Handlungen gerichtet war; vgl. Schwartze, Kommentar S. 276 Ziff. 8, auch Berner, Lehrbuch S. 287.

Indem nun für die festgestellten mehreren selbstständigen Strafthaten nur eine einzige Einzelstrafe ausgesprochen wurde, ist § 74 u. 78 St.G.B. durch Nichtanwendung verletzt worden und mußte unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung gemäß § 394 St.P.O. zurückverwiesen werden.

---

13. Zurücknahme der Klage. Widerklage. Kosten des Rechtsstreits.

(Urtheil des Landgerichts Metz vom 23. Oktober 1885. G. g. M.)

Die Wittwe G. hatte am 3. Dezember 1883 gegen M. Klage erhoben, diese aber mittels eines am 22. Dezember 1883 zugestellten Schriftsatzes, in welchem sie sich zur Tragung der Prozeßkosten erbot, zurückgenommen. Durch Schriftsatz vom 19. Dezember 1883, welcher am 22. Dezember — also am nämlichen Tage wie die Zurücknahme der Klage — zugestellt wurde, hat der Beklagte M. beantragt, die Klage kostenfällig abzuweisen und, auf die von ihm erhobene Widerklage erkennend, die Widerbeklagte zur Zahlung von 2500 Mark kostenfällig zu verurtheilen.

Bei der mündlichen Verhandlung beantragte die Klägerin, den Beklagten zu denjenigen Kosten zu verurtheilen, um welche die Prozeßkosten infolge der angemeldeten Widerklage sich erhöhen. Klägerin führte zur Begründung dieses Antrags aus: Die Widerklage gelte nach § 254 C.P.O. erst mit ihrer Geltendmachung in der Hauptverhandlung als erhoben; das Recht zur Widerklage beim Gericht der Hauptklage sei eine Wirkung der mit der Klageerhebung eintretenden Rechtshängigkeit; mit Zurücknahme der Klage erlösche aber nach § 243 C.P.O. die Rechtshängigkeit mit allen ihren prozessualen und civilrechtlichen Wirkungen, folglich auch das Recht zur Erhebung der Widerklage; letztere sei daher unzulässig. Der Beklagte beantragte, die Klägerin zu den Kosten des Rechtsstreits zu verurtheilen, da durch die nicht zur Verhand-

Digitized by Google

lung gekommene Widerklage Kosten nicht entstanden seien, jedenfalls aber die Klägerin durch Erhebung der Klage auch zur Erhebung der Widerklage Veranlassung gegeben und daher auch die hierdurch etwa entstandenen Kosten zu tragen habe.

Das Landgericht erkannte nach diesem letzteren Antrag aus folgenden Gründen:

Es ist zunächst in thatsächlicher Beziehung anzunehmen, daß die bereits vom 19. Dezember datirende Widerklage, wenn auch erst am nämlichen Tage wie die Zurücknahme der Klage, doch vor dieser Zurücknahme, also noch während der Rechtshängigkeit der Klage, zugestellt worden ist. Das Recht des Beklagten, eine Widerklage zu erheben, kann hiernach im vorliegenden Falle nicht in Zweifel gezogen werden. Da aber die Zurücknahme der Klage den Kläger nach § 243 Abs. 3 C.P.O. verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, so fallen unter diese Kosten nicht nur die durch die Klageerhebung erwachsenen Kosten, sondern auch diejenigen Kosten, welche durch die Einreichung der Widerklage entstehen, wenn auch die Widerklage selbst erst durch die Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung als erhoben gilt. Anders könnte der Fall liegen, wenn die Klägerin darthun wollte, daß die Widerklage thatsächlich erst nach der Zustellung der Zurücknahme der Klage eingereicht worden sei, oder daß der Beklagte durch eine frivole Widerklage die Kosten des Rechtsstreits zu erhöhen gesucht hätte, was beides untergebens nicht zutrifft.

---

14. Ablehnung eines Richters nach § 30 St.P.O.

(Beschluß der Strafkammer des Landgerichts Metz vom 11. Oktober 1886.)

Bei den Bestimmungen über Ablehnung von Gerichtspersonen geht die St.P.O. von dem Gesichtspunkt aus, daß in der Person des erkennenden Richters nichts vorliegen darf, was bei denjenigen Personen, denen das Ablehnungsrecht eingeräumt ist, begründeten Zweifel zu erwecken vermag, daß die zu verhandelnde Strafsache von Seiten eines Richters nicht nach allen Richtungen hin mit voller Unbefangenheit geprüft werden würde. Als ein solcher, die Ablehnung eines Richters rechtfertigender Grund muß aber auch der Umstand betrachtet werden, daß ein

Digitized by Google

Angeklagter bereits früher auf den von einem der erkennenden Richter gestellten Strafantrag hin strafgerichtlich verfolgt und verurtheilt wurde, weil gerade in einem solchen Falle bei dem Angeklagten nothwendigerweise der Glaube erweckt werden muß, daß er sich in der Person dieses Richters einem persönlichen Gegner gegenüber befinde, welchem deßhalb in der zu verhandelnden Sache die erforderliche Unpartheilichkeit abgehe.

C. Literaturbericht.

Pandekten von Universitätsprofessor Dernburg. Bd. 1 u. 2. Verlag von Müller in Berlin.

Der berühmte Rechtslehrer und Kommentator des Preuß. Landrechts bietet uns hier eine gleich meisterhafte Bearbeitung des gemeinen deutschen Civilrechts. Mit Gründlichkeit und Scharfsinn sind die Fragen der civilistischen Wissenschaft und Praxis behandelt und ist das im Gebiete des gemeinen Rechts heute geltende Recht so, wie es vom Richter anzuwenden ist, dargestellt. Gebührende Rücksicht ist daher auch auf den Einfluß der neuen Reichsjustizgesetze genommen. Als Beispiel hierfür möge di Frage hervorgehoben werden, ob die Besitzklagen jetzt noch ungeachtet des § 279 C.P.O. die rechtliche Natur doppelseitiger Klagen an sich tragen oder nicht. Entgegen der Auffassung der Kommentare bejaht der Gelehrte in scharfsinniger Weise diese Frage (Bd. 1 S. 299 Anm. 7). Da, wo der Verfasser die bisher herrschenden Rechtsanschauungen bestreitet, widerlegt er sie in überzeugendster Weise, indem er seine Ansichten mit gründlicher Gelehrsamkeit, geradezu klassischer Klarheit und praktischem Blicke entwickelt. Bei der hohen Bedeutung, welche das Studium der Pandekten auch für die Juristen des französischen Rechts hat, halten wir es für geboten, hier auf dieses hochbedeutsame Werk hinzuweisen. Der erste Band behandelt den allgemeinen Theil und die dinglichen Rechte, der zweite Band das Obligationenrecht und der dritte Band wird das Familien- und Erbrecht enthalten. G.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

15. Handelskauf. Klage auf Erfüllung mit Schadensersatz wegen Verzögerung der letzteren.

1. Wird bei verzögerter Erfüllung auf Nachholung derselben mit Schadensersatz geklagt, so muß die nachträgliche Erfüllung nicht auf ein Mal geschehen, sondern es kann unter Umständen ratenweise Erfüllung begehrt werden.

2. Ist die Lieferungsfrist nur schwankend, mit Zulassung eines gewissen Spielraums bestimmt, so liegt kein Fixgeschäft vor.

3. Im Antrag auf Verurtheilung zu einer bestimmten Entschädigung liegt auch der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und es kann beim Ausspruch der letzteren zugleich Feststellung der Grundsätze für die künftige Liquidation etwaigen Schadens erfolgen.

(Reichsgericht, II. Civilsenat, v. 12. Nov. 1886, 200/86, mit O.L.G. Colmar, III. Senat, v. 19. Febr. 1886.)

Der Beklagte hatte dem Kläger im Laufe des Jahres 1883 1000 Doppelzentner Kleie zum Preis von 9 M. 20 Pf. für den Doppelzentner zu liefern; Kläger hatte die hierzu erforderlichen Säcke zu stellen. Bis zum November 1883 waren erst 600 Doppelzentner geliefert, weshalb Beklagter den Kläger darauf aufmerksam machte, daß noch 400 Doppelzentner Kleie in Empfang zu nehmen seien und daß Kläger, wenn er keine leeren Säcke mehr schicke, die Folgen hiervon tragen müsse.

Nunmehr machte Kläger dem Beklagten in einem Schreiben vom 19. November 1883 den Vorschlag, die fehlenden 400 Doppelzentner auf die ersten acht Monate des Jahres 1884 zu vertheilen und fügte bei, er habe diesen Weg deshalb gewählt, weil derselbe ihm gestatte, dem Beklagten hinsichtlich der für das Jahr 1884 weiter benöthigten 600 Doppelzentner Kleie den Vorrang einzuräumen, falls derselbe zu gleichen Preisen wie seine Kollegen verkaufe. Am 23. November 1883 erwiderte der Beklagte, daß er den Vorschlag des Klägers hinsichtlich der

Digitized by Google

Vertheilung der 400 Säcke auf die ersten acht Monate des Jahres 1884 annehme, äußerte sich dagegen nicht über das auf die Lieferung von weiteren 600 Doppelzentnern Kleie bezügliche Anerbieten. Nachdem in dieser Beziehung noch eine Reihe von Briefen mit verschiedenartigen Vorschlägen zwischen den Parteien gewechselt worden waren und Kläger den Beklagten durch Gerichtsvollzieherakt vom 10. April 1884 unter Androhung einer Klage auf Vertragserfüllung und Schadensersatz aufgefordert hatte, die Lieferungen für die ersten fünf Monate dieses Jahres mit 250 Doppelzentnern zu bethätigen und in den drei folgenden Monaten je weitere 50 Doppelzentner zu liefern, erfolgte im Juni 1884 die Erhebung der Klage. In dieser verlangte Kläger die Verurtheilung des Beklagten zur nachträglichen Lieferung der 400 Doppelzentner Kleie in acht von der Rechtskraft des Urtheils an beginnenden Monatsraten von je 50 Doppelzentnern, sowie zur Zahlung einer Entschädigung von je 2 M. 26 Pf. für den Doppelzentner. Zur Begründung der Klage führte Kläger aus, der Beklagte habe am 23. November 1883 den auf Vertheilung der rückständigen 400 Doppelzentner Kleie gerichteten Vorschlag ohne Vorbehalt angenommen und die rechtliche Wirksamkeit dieses Uebereinkommens sei durch das Scheitern der späteren, ausschließlich auf eine neue Lieferung von 600 beziehungsweise 300 Doppelzentnern bezüglichen Vorschläge in keiner Weise berührt worden. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Bezahlung einer Entschädigung von 400 M., indem er ausführte, es sei mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang zwischen den vom Kläger gemachten auf die rückständigen 400 und die weiteren 600 Doppelzentner bezüglichen Vorschlägen nur das frühere Uebereinkommen maßgebend, nach welchem die Kleie längstens bis 31. Dezember 1883 zu liefern gewesen sei; hiernach sei aber der Beklagte, der den Kläger durch mehrere Schreiben vom 20. 27. und 30. Dezember unter Androhung des Rücktritts zur nachträglichen Lieferung aufgefordert habe, berechtigt, vom Vertrage abzugehen und wegen des inzwischen eingetretenen Minderwerthes der Kleie Schadensersatz zu verlangen.

Digitized by Google

Durch Urtheil des Landgerichts Zabern vom 10. Juni 1885 wurde der Beklagte verurtheilt, die rückständigen 400 Doppelzentner Kleie zum Preis von 9 M. 20 Pf. für den Doppelzentner dem Kläger in der Weise zu liefern, daß von der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet jeden Monat 50 Doppelzentner zu liefern seien. Dagegen wurden die weitergehenden Ansprüche des Klägers ebenso wie die Widerklage abgewiesen.

Hierbei ging das Landgericht von der Auffassung aus, der vom Kläger am 19. November 1883 gemachte Vorschlag sei vom Beklagten vorbehaltslos angenommen und dadurch die frühere Vereinbarung beseitigt worden, es sei sonach der Beklagte zur Erfüllung des Vertrags zu verurtheilen und die Widerklage abzuweisen; die Schadensersatzforderung des Klägers erscheine dagegen als unbegründet, da ein Beweis für die behauptete Schädigung nicht vorliege und der vom Kläger angebotene Beweis unerheblich sei.

Gegen dieses Urtheil legte Kläger Berufung ein und beantragte, den Beklagten wegen verzögerter Lieferung der Kleie zu Schadensersatz zu verurtheilen und zwar

1. zur Bezahlung einer Summe von 1120 M., welche der Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Preis der Kleie und dem im Jahre 1884 geltenden Marktpreise entsprechen,

2 zur Zahlung desjenigen Betrags, um welchen der Marktpreis der Kleie zur Zeit der nunmehrigen Lieferung unter den Einkaufspreis herabgesunken sein werde.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Berufung und erhob Anschlußberufung mit dem weiteren Antrag, die Klage abzuweisen und den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung einer Entschädigung von 100 M. zu verurtheilen.

Durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar, 3. Senat, vom 19. Februar 1886 wurde das angefochtene Urtheil insoweit aufgehoben, als durch dasselbe die Entschädigungsforderung des Klägers zurückgewiesen worden ist und wurde dieser für berechtigt erklärt, an dem von ihm zu bezahlenden Kaufpreis für die zu beziehende Kleie denjenigen Betrag als Schadensersatz in Abzug zu bringen, um welchen der mittlere Durch-

Digitized by Google

schnittspreis der Kleie zur Zeit der wirklichen Lieferung sich nach den hierüber ergehenden öffentlichen Bekanntmachungen niedriger gestalten werde, als der Preis zur Zeit der geschuldeten Leistung. Als Marktort für die Vergleichung der Preise wurde die Stadt Straßburg und als die maßgebenden Zeitpunkte für die einzelnen Lieferungen wurden die ersten Markttage der Monate Februar bis September 1884 einerseits und die der wirklichen Lieferung unmittelbar vorausgehenden Marktpreise andererseits bezeichnet.

Die Anschlußberufung des Beklagten wurde verworfen und dieser auch mit den Kosten der zweiten Instanz belastet. Auch wurde das erlassene Urtheil gegen eine vom Kläger zu leistende Sicherheit von 300 M. für vorläufig vollstreckbar erklärt und demgemäß erkannt, daß in der Urtheilsformel des Urtheils erster Instanz die Worte „von der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet" zu streichen seien. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Die Frage, ob im Laufe des November 1883 das von dem Kläger behauptete Uebereinkommen über die Lieferungsfrist für die noch rückständigen 400 Doppelzentner Kleie zu Stande gekommen sei, müsse mit dem ersten Richter bejaht werden. Allerdings habe Kläger seinem Vorschlag eine auf die Lieferung weiterer 600 Doppelzentner bezügliche Bemerkung beigefügt. Aber er habe sein auf die Nachlieferung der rückständigen 400 Doppelzentner bezügliches Anerbieten nicht von dem Zustandekommen einer Vereinbarung über den Verkauf von weiteren 600 Doppelzentnern abhängig gemacht und der Beklagte habe den auf die Erstreckung der Lieferungsfrist bezüglichen Vorschlag angenommen, ohne anzudeuten, er wolle sich nur unter der Voraussetzung binden, daß auch wegen der weiteren 600 Doppelzentner, bezüglich deren er sich freie Hand vorbehalten habe, eine Einigung erzielt werde. Auch auf die späteren zwischen den Parteien gewechselten Briefe könne sich der Beklagte mit Erfolg nicht berufen, da sich aus denselben nicht ergebe, daß das in Frage stehende Uebereinkommen wieder rückgängig gemacht worden sei. Als zweifelhaft könne es allerdings erscheinen, ob Kläger jetzt, nachdem die zwischen

Digitized by Google

den Parteien vereinbarten Lieferungstermine längst vorüber seien, noch fristenweise Lieferung verlangen könne, indem sich hiergegen anführen lasse, daß der Gesetzgeber, wenn er in den Artikeln 355 und 357 H.G.B. dem Käufer gegenüber dem bereits im Verzug befindlichen Verkäufer unter gewissen Voraussetzungen ein Recht auf Erfüllung des Vertrags einräume, die sofortige Erfüllung im Auge gehabt haben müsse. Dieses Bedenken könne aber dann nicht als durchschlagend angesehen werden, wenn der Käufer an der vertragsmäßig bedungenen ratenweisen Erfüllung ein Interesse habe. In einem solchen Fall würde nämlich der auf Erfüllung beharrende Käufer durch die Verpflichtung zur sofortigen Annahme der ganzen Leistung in seinen Rechten geschädigt und die offenbare Absicht des Gesetzgebers, den nicht säumigen Theil soweit möglich in dieselbe Lage zu versetzen, in welcher er sich bei rechtzeitiger Lieferung befunden hätte, nur unvollständig erreicht werden. Im vorliegenden Falle sei aber ein derartiges Interesse des Klägers, der Lieferungen von mehr als 100 Doppelzentner gar nicht gleichzeitig in seinem Geschäfte unterbringen und verwerthen könne, gegeben. Zudem habe der Beklagte das auf fristenweise Lieferung gerichtete Begehren des Klägers nirgends besonders beanstandet und das angefochtene Urtheil in dieser Richtung nicht angegriffen, sonach zu erkennen gegeben, daß ein entgegengesetztes Interesse auf seiner Seite nicht vorhanden sei. Was die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz anbelange, so sei die anscheinend von beiden Parteien getheilte Auffassung, als ob ein Fixgeschäft im Sinne des Artikels 357 H.G.B. in Frage stehe, für das Gericht, da es sich hierbei lediglich um eine Rechtsanschauung handle, nicht bindend. Auch sei diese Auffassung offenbar unbegründet, weil die Lieferungsfrist für die Kleie nur nach Monaten festgesetzt sei und die dem Schreiben vom 23. November 1883 beigefügte Bemerkung des Beklagten „sacs à fournir au commencement de chaque mois," abgesehen davon, daß sie lediglich auf die Säcke Bezug habe, wegen ihrer Unbestimmtheit den Voraussetzungen des Artikels 357 H.G.B. nicht ent-

Digitized by Google

spreche. Gleichwohl könne Absatz 3 dieses Artikels, wie auch in der Rechtsprechung durchweg angenommen werde, für die Berechnung des Schadens insofern in Betracht gezogen werden, als hier der Gesetzgeber von der durch die Handels- und Verkehrsverhältnisse vollständig begründeten Vermuthung ausgehe, daß ein Geschäftsmann regelmäßig in der Lage sein werde, seine Waaren zum Marktpreis an den Mann zu bringen. Es bedürfe daher des vom ersten Richter in dieser Beziehung vermißten Nachweises nicht. Da Kläger aber nicht wegen Nichterfüllung, sondern nur wegen verzögerter Erfüllung Schadensersatz verlange, so könne derselbe nicht behaupten, er sei nicht in der Lage, die Kleie weiter zu veräußern und habe sonach Ersatz des durch diese Veräußerung zu erzielenden, nach Art. 357 H.G.B. zu berechnenden Gewinns zu beanspruchen. Vielmehr sei als Schaden des Käufers in einem solchen Falle derjenige Betrag anzusehen, um welchen der Marktpreis der Waare seit dem Zeitpunkt der geschuldeten Leistung oder dem Eintritt des Verzugs bis zur wirklichen Lieferung gesunken sei. In dieser Weise sei demnach der dem Kläger zukommende Schadensersatz, obgleich Kläger ursprünglich eine niedrigere Berechnung aufgestellt habe, zu berechnen, da die von demselben vorgenommene Berichtigung und Erweiterung des Klagantrags nach den §§ 240 Ziffer 1 und 2 und 491 C.P.O. jederzeit zulässig sei. Der Umstand, daß der dem Kläger nach diesen Grundsätzen zukommende, der Natur der Sache nach vom Kaufpreis in Abzug zu bringende Betrag wegen der Hinausschiebung der Lieferungsfristen noch nicht ziffermäßig festgestellt werden könne, sei unerheblich; denn da die Durchschnittspreise des Getreides und der Nebennutzungen veröffentlicht zu werden pflegten, genüge es, im Urtheil einerseits den Marktort, andererseits die maßgebenden Markttage zu bezeichnen. In ersterer Beziehung sei nach Art. 324 H.G.B. der Wohnsitz des Beklagten maßgebend und erscheine die Stadt Straßburg mit Rücksicht auf die Lage und Bedeutung dieses Handelsplatzes als der für die Vergleichung der Marktpreise geeignetste Ort. Was die Markttage anbelange, könne aber von Erörterung der Frage, ob der

Digitized by Google

Zeitpunkt der geschuldeten Leistung oder der Beginn des Verzugs als Anfangspunkt zu dienen habe, Umgang genommen werden. Da Beklagter am 27. Dezember 1883 bestimmt erklärt habe, daß er die bis zum 31. Dezember desselben Jahres zu liefernde Kleie nicht mehr liefern werde, habe es nämlich nach allgemeiner handelsrechtlicher Anschauung zur Verzugssetzung einer besonderen Aufforderung nicht mehr bedurft, der Verzug sei vielmehr mit Ablauf des jeweiligen Lieferungsmonats von selbst eingetreten. Hiernach rechtfertige sich die in der Hauptsache getroffene Entscheidung ihrem ganzen Umfange nach. Die Prozeßkosten seien, obgleich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß Kläger bei der gewählten Berechnung den gewünschten Schadensersatz nicht oder doch nicht in dem beanspruchten Maße erhalten werde, dem Beklagten zur Last zu legen, weil dieser hinsichtlich der den Hauptgegenstand des Streits bildenden Verpflichtung zur Lieferung unterlegen sei und von der Schadensersatzforderung, welche als Nebenforderung im Sinne des § 4 C.P.O. zu betrachten und nach § 9 G.K.G. auf die Festsetzung des Streitwerths ohne Einfluß sei, bei der Entscheidung im Kostenpunkte Umgang genommen werden könne. Was schließlich den Antrag des Klägers anbelange, das ergehende Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, so sei nicht glaubhaft gemacht, daß diesem die Aussetzung der Vollstreckung einen besonderen Nachtheil bringen werde, es könne hiernach gemäß § 650 C.P.O. die sofortige Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zugelassen werden.

Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

1) Zunächst wird von dem Revisionskläger ohne Grund geltend gemacht, das Berufungsgericht habe den Begriff des „Fixgeschäfts“ (H.G.B. Art. 357) verkannt. Die in dem angefochtenen Urtheil enthaltenen Ausführungen über die Natur dieses Geschäfts sind zwar nicht ganz präzis; aber dieselben lassen nicht erkennen, daß das Berufungsgericht in dieser Beziehung von einer rechtsirrthümlichen Auffassung ausgegangen

Digitized by Google

wäre. Nach den thatsächlichen Feststellungen, welche bezüglich des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags vorliegen, ist nicht bedungen worden, daß die Waare „genau" binnen einer „festbestimmten" Frist geliefert werden solle, und konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum annehmen, daß nach der Absicht der Parteien die Innehaltung dieser Frist einen wesentlichen Bestandtheil der Leistung des Verkäufers nicht bilden solle.

2) Auch die Beschwerden, welche die Feststellung des wegen verspäteter Erfüllung zu gewährenden Schadensersatzes betreffen, erscheinen als unbegründet. Der Kläger war berechtigt, außer der Verurtheilung zur Erfüllung des Vertrags Feststellung der Entschädigungspflicht des Beklagten für den Fall zu verlangen, daß ihm in Folge der verzögerten Erfüllung ein Schaden erwachse (H.G.B. Art. 355). Auf Grund eines solchen Begehrens konnte das Gericht ohne Weiteres die beantragte Feststellung unter Vorbehalt der Liquidation des Schadensersatzes vornehmen, aber auch zugleich die Grundsätze aussprechen, nach denen die Liquidation zu erfolgen habe. Der Umstand, daß der Kläger nicht bloß Feststellung der Schadensersatzpflicht, sondern Verurtheilung des Beklagten verlangt hat, ändert hieran nichts, weil in diesem Antrag auch der Antrag zur Feststellung enthalten und ein solcher bei den gegebenen Verhältnissen zulässig war. Die Art und Weise, in welcher die Entschädigung berechnet wurde, läßt nicht erkennen, daß das Berufungsgericht von einer rechtsirrthümlichen Auffassung beherrscht worden wäre. Dasselbe hat zudem in dieser Beziehung nach § 260 C.P.O. eine freiere Stellung und konnte die Höhe des Schadens nach Ermessen festsetzen.

3. Was die Entscheidung über die Prozeßkosten anbelangt, so kann dahin gestellt bleiben, ob die Ausführung des Berufungsgerichts, die Schadensersatzforderung sei nur als „Nebenforderung" anzusehen, bei den gegebenen Verhältnissen zutreffend sei. Die ergangene Entscheidung ist nämlich jedenfalls aus dem Grunde als gerechtfertigt anzusehen, weil Kläger mit seinem

Digitized by Google

vom ersten Richter zurückgewiesenen Antrag auf Schadensersatz in zweiter Instanz durchgedrungen ist und gegenüber dem Beklagten, der sich auch der Feststellung der Entschädigungspflicht im Allgemeinen widersetzte, obgesiegt hat.

---

16. Rayongesetz. Entschädigungsrente; Anspruch auf dieselbe; Aktivlegitimation gegenüber dem Reichsfiskus. Nebenintervention.

1) Der Anspruch auf die Entschädigungsrente (§ 36 Ges. vom 21. Dezember 1871) haftet nicht am Grundstück, sondern steht als persönliches Recht dem entschädigten Eigenthümer zu.

(Landg. Metz vom 1. Dez. 1885 und Oberl.Ger. Colmar, II. Senat vom 24. März 1886.)

2) Dem Reichsfiskus gegenüber ist bei Zahlung der Rente die Aktivlegitimation an die jeweilige Eintragung als Besitzer im Rayonkataster geknüpft; ihn berührt die (unter 1. entschiedene) Frage nicht, wem der Rentenanspruch zusteht und ob derselbe persönlicher oder dinglicher Natur ist.

(Reichsgericht, II. Civilsenat vom 20. November 1886.)

Der Kläger August Guillemin besaß in der Nähe des zur Festung Metz gehörenden Forts Zastrow ein Anwesen, zum Theil im ersten, zum Theil im dritten Festungsrayon. Wegen der hieraus entspringenden Eigenthumsbeschränkung wurde demselben auf erhobene Klage eine nach Maßgabe des § 36 Abs. 3 des Ges. vom 21. Dezember 1871 berechnete Jahresrente von 600 M. auf 37 Jahre als Entschädigung gerichtlich zugesprochen. Durch Versteigerung vom 31. Juli 1884 ging das Anwesen auf Peter Greiveldinger über, wobei ein Vorbehalt bezüglich der Rente nicht gemacht und nur im Allgemeinen bedungen wurde, daß der Erwerber alle aktiven Servituten zu genießen, die passiven zu tragen habe.

Weil nach dem § 36 des Gesetzes vom 21. Dezember 1871 die Rente dem jeweiligen im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks zahlbar ist, verweigerte der beklagte Fiskus die

Digitized by Google

Zahlung der am 23. April 1885 verfallenen Rate an den Kläger und hat diese und die später verfallenen Raten hinterlegt. Mit der im September 1885 gegen den Fiskus erhobenen Klage wird beantragt, auszusprechen, daß die Rente nicht an dem vom Kläger verkauften Grundstücke hafte und daher das Bezugsrecht derselben nicht auf den neuen Eigenthümer Greiveldinger übergegangen, daß dieselbe vielmehr persönliches Eigenthum des Klägers sei und die Auszahlung daher an den letzteren erfolgen müsse, folgeweise den beklagten Fiskus für gehalten zu erklären, die bis jetzt fälligen, sowie die weiter fälligen Raten an den Kläger zu bezahlen, dem Beklagten die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage begehrt; Greiveldinger ist demselben als Nebenintervenient beigetreten mit dem Antrage, die Nebenintervention als zulässig zu erklären und die Klage abzuweisen. Der Kläger hat Abweisung der Nebenintervention beantragt.

Durch Urtheil vom 1. Dezember 1885 hat das Landgericht zu Metz festgestellt, daß die Rente von 600 M., sowie der davon hinterlegte Betrag dem Kläger zusteht. Die Kosten wurden dem Intervenienten Greiveldinger zur Last gesetzt, einschließlich der Kosten der Hinterlegung. Es wurde dabei der § 72 C.P.O. für anwendbar erachtet.

Gegen dieses Urtheil hat Greiveldinger Berufung eingelegt, welche er gegen den Kläger richtete und später auch auf den Reichsfiskus ausdehnte. Er beantragte, unter Aufhebung des Urtheils die erhobene Klage entsprechend dem vom Verklagten in erster Instanz gestellten und von dem Nebenintervenienten unterstützten Antrage als unbegründet abzuweisen, jedenfalls dem Intervenienten nicht mehr als die Kosten seiner Intervention zur Last zu legen.

Für den Berufungsbeklagten Guillemin wurde beantragt, die Berufung als unbegründet kostenfällig zu verwerfen; für den Fiskus: das Gericht wolle nach seiner Weisheit entscheiden und die Kosten dem Berufungskläger zur Last legen.

Mit Urtheil vom 24. März 1886 hat das Oberlandesgericht die Berufung zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe,

Digitized by Google

daß dem Berufungskläger Greiveldinger außer den durch seine Nebenintervention veranlaßten Kosten die Hälfte der übrigen Kosten, dem Berufungsverklagten Guillemin die andere Hälfte zur Last gelegt wird. Von den Kosten der Berufungsinstanz wurde ebenfalls die eine Hälfte dem Berufungskläger, die andere Hälfte dem Berufungsbeklagten Guillemin zur Last gelegt. Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

Es liege dem ersten Urtheile eine zutreffende Auslegung des § 36 des Gesetzes vom 21. Dezember 1871 zu Grunde. Die Belastung eines Grundstückes mit den Rayonbeschränkungen werde im § 35 als eine Verminderung des Werthes aufgefaßt, für welche dem Besitzer Ersatz geleistet wird. Indem das Grundstück eine dingliche Belastung erleidet, gewinne der Besitzer eine Forderung auf Leistung eines Gegenwerthes. Auf die rechtliche Natur dieser Forderung habe es keinen Einfluß, ob sie auf Kapitalabfindung oder Rente gehe. Die Loslösung des Ersatzes vom Grundstücke, welche bei der Entschädigung in Kapital offensichtlich eintrete, müsse nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch bei der Bestellung eines Rentenanspruches als Gegenwerth maßgebend erscheinen. Falle die Beschränkung fort, so sei von Rückgewährung der Kapitalabfindung keine Rede, die Rente aber erlösche, jedoch brauche die darin enthaltene Amortisationsquote, bestehend in 1 pCt., nicht zurückgewährt zu werden. Trete auch in der Bestimmung des § 36 a. a. O. eine fortdauernde rechtliche Beziehung zwischen Rente und Grundstück zu Tage, so folge daraus doch nicht, daß das Grundstück selbst als Träger des Rentenrechtes gedacht und daß in § 36 durch Schaffung eines neuen Rechtsinstituts der Grundsatz durchbrochen sei, daß ein Forderungsrecht eine Person als Rechtssubjekt unterstelle, während Anlaß und Absicht des Absatz 4 des § 36 in der Sorge für die sichere Bestimmung des Rentenberechtigten im Interesse des Fiskus zu erkennen sei. Die Möglichkeit künftigen Wegfalls der Rayonbeschränkungen sei von den Betheiligten in Rechnung zu ziehen, wenn eine Trennung des Rentenrechtes von dem Grundstücke eintrete und dadurch der Erfolg vorbereitet

Digitized by Google

werde, daß dasselbe Ereigniß dem Einen Vortheil, dem Anderen Nachtheil bringe. Wäre in § 36 Absatz 4 eine untrennbare Verbindung zwischen Rente und Grundstück geschaffen, so würde nicht blos im Falle des § 35 Absatz 3 eine eigenthümliche Rechtsgemeinschaft zwischen verschiedenen Grundstücken entstehen; es würde auch der von dem Berufungskläger betonte Mangel eines Vorbehaltes der Rente bei der Versteigerung vom 31. Juli 1884 gleichgültig und eine Verfügung über die Rente durch Cession, Beschlagnahme u. s. w. unzulässig erscheinen. Die Bestimmung der Rente gehe auch nicht von einer Schätzung der Ertragsminderung, sondern der Werthsminderung, also der Höhe des Substanzverlustes aus und sei auf 6 pCt. dieses letzteren bestimmt. Am 31. Juli 1884 hätten die Grundstücke nicht anders als mit der Rayonbelastung übertragen werden können, seien auch im damaligen Zustande und mit allen aktiven und passiven Lasten versteigert worden. Daß die Rente nicht als Aktivdienstbarkeit des Grundstücks auch nicht als ein stillschweigend inbegriffenes Accessorium desselben betrachtet werden könne, bedürfe keiner weiteren Ausführung.

Der erste Richter habe auch mit Recht verneint, daß bei der Versteigerung die Absicht bestanden habe, die Rente auf den Steigerer zu übertragen.

Gegen dieses Urtheil hat der Nebenintervenient Greiveldinger rechtzeitig Revision eingelegt und den Beklagten mitgeladen. Er beantragte Aufhebung des Berufungsurtheils und in der Sache Entscheidung nach seinen in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen. Der Beklagte beantragte unter Anheimgeben der Entscheidung, daß die Kosten der Revisionsinstanz, soweit solche für den Reichsfiskus erwachsen, dem Revisionskläger zur Last gelegt werden. Für den Revisionsbeklagten ist Zurückweisung der Revision beantragt worden.

Entscheidungsgründe.

„Nach der prozessualen Sachlage ist der deutsche Reichsfiskus der Beklagte und Greiveldinger ist demselben als Neben-

Digitized by Google

intervenient beigetreten. In dieser Eigenschaft kann er aber eigene Rechte gegen den Kläger nicht geltend machen und kann in dem gegenwärtigen Rechtsstreite überhaupt nicht über das Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Nebenintervenienten, sondern nur über dasjenige zwischen jenem und dem Beklagten entschieden werden. Da der Nebenintervenient zwar wirksam für die Partei, mit oder ohne ihren Willen, nicht aber gegen ihren Willen handeln kann, so hätte auch die von demselben in korrekter Weise auch gegen den Beklagten eingelegte Berufung für unzulässig erklärt werden sollen. Es kommt jedoch hierauf weiter nicht an, weil bei der festgestellten Prozeßlage nur der Anspruch des Klägers gegen den Fiskus zu prüfen, bei richtiger Auslegung des sogenannten Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871 aber die Aktivlegitimation des Klägers zur Verfolgung eines Rentenanspruchs gegen den Fiskus zu verneinen und letzterer nicht für verbunden zu erachten ist, sich mit dem Kläger auf einen Rechtsstreit über die Frage einzulassen, ob diesem oder dem Greiveldinger der Anspruch zustehe.

Der § 36 Absatz 4 des gedachten Gesetzes bestimmt nämlich, daß die Rente an den jeweiligen im Rayonkataster eingetragenen Besitzer des Grundstücks zu bezahlen sei. Damit ist zwar nicht, wie der Vertreter des Revisionsklägers behauptet, reichsrechtlich das Grundstück zum Träger des Forderungsrechtes, die Eintragung nicht zur Bedingung der materiellen Berechtigung, wohl aber ist sie in der Weise zur formalen Voraussetzung für die Rechtsverfolgung gegen den Fiskus gemacht, daß dieser rechtsgültig durch Zahlung an den Eingetragenen befreit wird und nicht verpflichtet ist, mit einem nicht im Rayonkataster Eingetragenen über dessen angeblich besseres Recht einen Prozeß zu führen.

Diese Auslegung ergibt sich aus dem Wortlaute und dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes, sowie aus den Vorarbeiten zu demselben.

Daß das Grundstück das Subjekt des Forderungsrechtes sei, besagt der Absatz 4 nicht, wohl aber bestimmt er, an wen die Rente zu bezahlen sei und dessen Aufnahme in das Gesetz

Digitized by Google

ließe sich gar nicht erklären, wenn ihm nicht der Zweck und die Bedeutung beizulegen wäre, eine feste, formale Voraussetzung für die Zahlungspflicht des Fiskus und für die Legitimation diesem gegenüber zu schaffen. Dies ergibt sich auch aus den Vorschriften der §§ 9—12 über Anlage und Fortführung des Rayonkatasters, von denen der § 12 unverkennbar im Zusammenhange mit § 36 Absatz 4 bestimmt, daß die Kommandantur dafür Sorge zu tragen habe, daß im Rayonplan und Rayonkataster alle Veränderungen in baulicher Beziehung, sowie im Besitze, in der Benutzung oder Bestimmung der Grundstücke nachgetragen werden. Es mußte auch die Legitimation dem Fiskus gegenüber an eine solche bestimmte Thatsache geknüpft werden, da diesem unmöglich die Prüfung der privatrechtlichen Verhältnisse und Ansprüche nicht eingetragener Personen zugemuthet und er nicht der Gefahr doppelter Zahlung ausgesetzt werden kann, wenn bei solcher Untersuchung ein Irrthum unterlaufen sollte. Dadurch wurde auch der erheblichen Belastung vorgebeugt, welche für den Fiskus entstehen würde, wenn ihm gegenüber die bestrittenen privatrechtlichen Ansprüche auf die Rente zum Austrage gebracht werden müßten oder könnten. In diesem Sinne sprach sich schon bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfes ein Abgeordneter aus. Der § 17 Absatz 2 des Entwurfes entsprach dem jetzigen § 36 Absatz 4 mit Ausnahme des Wortes „jeweiliger", welches von der Kommission des Reichstages eingeschaltet worden ist und der § 18 lautete: „Inwieweit die Rente als Zubehör des Grundstückes anzusehen ist und welche Rechte den Realgläubigern an derselben zustehen, bestimmt sich nach Landesgesetzen." Das schien dem gedachten Abgeordneten nicht recht zusammengehen zu können, weil, wenn schlechthin an den Besitzer bezahlt werden soll, also nur an eine Person, welche äußerlich oder im Kataster als der Berechtigte erscheint, dies den Anspruch jedes berechtigten Nichtbesitzers, wenigstens auf direkte Auszahlung an ihn, ausschließe. Ein solcher Berechtigter sei dann genöthigt, sich wieder an dem bloßen Besitzer zu erholen.

Auf den Vorschlag der Reichstagskommission sind nun die

Digitized by Google

Eingangsworte des § 18 gestrichen worden, wodurch der § 37 seine jetzige Fassung erhalten hat; dies geschah jedoch nicht, um die Rente als Zubehör des Grundstücks zu bezeichnen, sondern im Berichte der Kommission ist hierüber Folgendes gesagt:

„Der § 37 der Kommissionsvorlage ist dem Grundgedanken der Regierungsvorlage darin gefolgt, daß es nach den Landesgesetzen zu bestimmen sei, welche Rechte den Realgläubigern, richtiger Realberechtigten, an der Entschädigung zustehen. Ueber die Frage, ob und wie weit die Rente als Zubehör des Grundstücks anzusehen ist, sollen ebenfalls die Landesgesetze entscheiden. Es schien aber nicht richtig zu sein, dies besonders hervorzuheben."

Sodann ist noch bemerkt:

„An dieser Stelle muß im Allgemeinen bemerkt werden, daß das Gesetz überall die Bezeichnung „Besitzer", nicht „Eigenthümer gewählt hat. Nach der Ausführung eines Vertreters des Bundesraths hatte der Begriff „Eigenthümer" zu eng geschienen, man hat gemeint, daß manche Grundbücher den Eigenthümer gar nicht nachwiesen und hat man sich in diese Frage nicht einmischen zu müssen geglaubt; die Festungsbehörde ist auf dem richtigen Boden, wenn sie an den im Rayonkataster bezeichneten Besitzer bezahlt."

Aus diesen Vorarbeiten ergibt sich, daß das Gesetz über die materielle, privatrechtliche Berechtigung an der Rente nicht entscheidet, daß dasselbe insbesondere kein Obligationsverhältniß schafft, dessen berechtigtes Subjekt das Grundstück ist, daß es aber anderseits die Legitimation dem Fiskus gegenüber von der Eintragung als Besitzer im Rayonkataster abhängig macht. In diesem Sinne wird das Gesetz auch von den Schriftstellern verstanden. Vergleiche Seydel in Hirth's Annalen des deutschen Reichs 1874 Seiten 1079/1080. Laband, Staatsrecht III. Seite 392.

Weil nun unbestritten nicht der Kläger, sondern Greiveldinger im Rayonkataster als Besitzer eingetragen ist, hat nach dem Ausgeführten der Beklagte mit Recht die Aktivlegitimation des Ersteren bestritten und Abweisung der Klage beantragt.

Digitized by Google

Ueber das Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger und Greiveldinger hätte nur entschieden werden können, wenn der letztere als Hauptintervenient in den Prozeß eingetreten und damit die Voraussetzung des § 72 C.P.O. geschaffen worden wäre."

Hiernach wurde das Urtheil des O.L.G. wegen Verletzung des § 36 des Gesetzes vom 21. Dez. 1871 und der §§ 63. 64 C.P.O. aufgehoben und sofort in der Sache auf Abweisung der gegen den Fiskus gerichteten Klage erkannt, wobei selbstverständlich dem Kläger unbenommen bleibt, seine behaupteten Ansprüche dem Greiveldinger gegenüber in einem besonderen Rechtsstreite zum Austrage zu bringen.

---

17. Voraussetzungen einer gemeinschaftlich ausgeführten Zolldefraudation und der Haftbarerklärung von Handel- und Gewerbetreibenden für Geldstrafen gegen ihre Diener, Lehrlinge u. s. w.

(§§ 146 und 153 des Vereinszollgesetzes.)

(I. Straff. des Reichsgerichts. Urth. vom 25. Okt. 1886 g. F., M., Sch. und P. Reg. 1942/86.)

Aus den Gründen:

„Nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils fuhren die Angeklagten Hutfabrikant F., seine beiden Arbeiter Sch. und P. sowie der Fuhrunternehmer M. sämmtlich von Metz, in dem Wagen des letzteren zum Zwecke der Verübung einer Defraudation von Metz nach Briey in Frankreich. Hier wurden die Waaren, welche F. und M. mit Hinterziehung der Eingangsabgaben nach Deutschland einführen wollten, im Auftrage des F. von den beiden Arbeitern zurecht gemacht und in dem Wagen des M. untergebracht, worauf diese Personen in dem Wagen des M. die deutsche Grenze passirten. Auf die Frage der Grenzbeamten verneinte M. das Mitführen zollpflichtiger Gegenstände, die jedoch bei einer Durchsuchung des Wagens in dem-

Digitized by Google

selben aufgefunden wurden. Der Angeklagte F. hatte den Wagen nur bis zum letzten französischen Grenzorte begleitet. Hierauf wurden F. und M. wegen Defraudation zu einer Geldstrafe von 1511,20 M. verurtheilt, Sch. und P. hingegen freigesprochen, weil es, obwohl sie um die von ihrem Dienstherrn beabsichtigte Defraudation gewußt hätten, immerhin möglich erscheine, daß ihre Mitreise nur zu dem Zwecke der Bearbeitung der geschmuggelten Waaren und ihre Rückreise in dem Wagen des M. lediglich behufs Heimkehr, nicht aber behufs Verbergung der Waaren und Ermöglichung der Defraudation erfolgt sei.

Die Revision des Staatsanwalts und des Nebenklägers rügt nun, daß die vier Angeklagten nicht wegen einer gemeinschaftlich von ihnen ausgeübten Defraudation nach § 146 des Vereinszollgesetzes bestraft worden seien. Diese Beschwerde ist jedoch unbegründet. Denn von einer gemeinschaftlich ausgeübten und beziehungsweise, wie § 146 cit. weiter sagt, ausgeführten Zolldefraudation kann nur dann die Rede sein, wenn die Ausführungshandlung des Vergehens von drei oder mehreren Personen gemeinschaftlich begangen wird. Die gemeinschaftliche Vornahme der Ausführungshandlung aber setzt voraus, daß die mehreren Personen bei dem Unternehmen der Zollhinterziehung selbst, bei dem Akte der Einschwärzung unmittelbar persönlich zusammen wirken. (Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juli 1883 Band IX. Seite 43.) Daß aber die beiden Arbeiter Sch. und P. noch zu dieser Zeit sich für die Ausführuug der Defraudation mitwirksam erwiesen hätten, oder sich auch nur mitwirksam hätten erweisen wollen, kann nach der thatsächlichen Feststellung des Urtheils nicht angenommen werden. Vielmehr war ihr Verhalten zu dieser Zeit ein lediglich passives, und es kann darum auch ein pflichtwidriges Verheimlichen in demselben nicht gefunden werden. Auch der Absatz zwei des § 146 a. a. O. findet auf dasselbe keine Anwendung, weil es gerade an dem Nachweise fehlt, daß die beiden Arbeiter zusammen mit dem Angeklagten M. in der Ausübung des Vergehens betroffen worden seien.

Dagegen war die Revision des Staatsanwalts insoweit für

Digitized by Google

gerechtfertigt zu halten, als sie gegen die Freisprechung der Angeklagten Sch. und P. gerichtet ist. Denselben war die auf Einschmuggelung der Waaren gerichtete Absicht ihres Dienstherrn bekannt, und es ist darum nicht einzusehen, warum sie sich dadurch, daß sie dieselben zum Transporte zurecht machten, nicht wenigstens der Beihülfe zu diesem Vergehen schuldig gemacht haben sollten. Auch steht einer Bestrafung dieser beiden Angeklagten nicht im Wege, daß ihre Handlung im Auslande begangen worden ist, weil sich dieselbe in ihren Wirkungen über die deutsche Grenze hinüber erstrecken sollte und erstreckt hat.

Daß der Angeklagte F. nicht als subsidiarisch haftbar für die dem Angeklagten M. zuerkannte Geldstrafe erklärt worden ist, entspricht dem Gesetze, dessen § 153 dann nicht zur Anwendung gelangen kann, wenn die von demselben als subsidiarisch haftbar bezeichneten Personen als Mitthäter, Anstifter oder Gehülfen zu bestrafen sind. (Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. März 1880 Band I. S. 336.)"

---

18. Begriff des groben Unfugs. Feststellung des Thatbestands.

(§ 360 Z. 11 St.G.B., § 266 St.P.O.)

(I. Straff. des Reichsgerichts. Urth. vom 11. Nov. 1886 g. B. Reg. 2369/86.)

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte, welcher wegen groben Unfugs im Sinne des § 360 Ziff. 11 St.G.B. zu der Geldstrafe von 80 Mark verurtheilt worden, stützt seine Revision auf die Verletzung des Strafgesetzes und des § 266 St.P.O.

Das Rechtsmittel ist erfolglos.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist am 26. Mai d. J. der Briefträger Br. von dem Mitangeklagten F., welcher die Revision nicht angebracht hat, auf einem freien Platze in

Digitized by Google

der Nähe einer Fabrik zu Königshofen durch wiederholte Thätlichkeiten. mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung körperlich mißhandelt und an seiner Gesundheit beschädigt worden. Während sich dieser Vorfall abspielte, rief der in unmittelbarer Nähe wohnende Angeklagte B. von seinem Fenster aus in Gegenwart einer großen Menschenmenge dem F. zu: „Als drauf! So ist es recht, Herr F., machen Sie die Sache fertig!" In dieser Handlung hat das Landgericht zwar nicht eine Anstiftung zu der That des F. — da letzterer durch die Zurufe des Angeklagten B. zu weiteren Thätlichkeiten nicht bestimmt worden ist — wohl aber den Thatbestand des groben Unfugs gefunden, indem es ausführte: „Diese Zurufe zeugen von einer großen Gemüthsrohheit und haben große Empörung unter der großen, auf dem freien Platze versammelten Menschenmenge hervorgerufen und dürften sich deshalb als grober Unfug im Sinne des § 360 Ziff. 11 St.G.B. darstellen."

Durch diese Ausführungen wird die Verurtheilung gerechtfertigt.

Eines groben Unfugs macht sich derjenige schuldig, welcher das öffentliche Interesse, die öffentliche Ordnung dadurch verletzt, daß er das Publikum als solches, im Gegensatze zu einzelnen Personen oder individuell begrenzten Personenkreisen, gefährdet oder ungebührlich belästigt (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band I. Seite 400 ff.) Es ist nicht ersichtlich, daß das Instanzgericht rechtsirrthümlich von einer anderen Auffassung des Strafgesetzes ausgegangen ist. Das Gericht konnte vielmehr in der von dem Angeklagten vor einer großen Menschenmenge vorgenommenen, von großer Gemüthsrohheit zeugenden Handlung, durch welche derselbe unter jener Menschenmenge eine große Empörung hervorrief, ohne Rechtsirrthum eine Verletzung der öffentlichen Ordnung, eine ungebührliche Belästigung des Publikums erblicken. Nach thatsächlicher Richtung unterliegt diese Annahme einer Nachprüfung nicht; es kann daher die Behauptung der Revision, es hätten sich auf dem freien Platze nur einige Zeugen befunden, nicht beachtet werden.

Digitized by Google

Wenn das Gericht die rechtliche Würdigung der festgestellten Thatsachen durch den Satz zum Ausdrucke brachte: die Zurufe des Angeklagten ꝛc. „dürften" sich als grober Unfug darstellen, so wollte es hierdurch offenbar seine rechtliche Ueberzeugung nicht als zweifelhaft darstellen, sondern aussprechen, daß nach der Ansicht des Gerichts der Thatbestand des groben Unfugs zutreffe. Die Revision hat daher mit Unrecht in dieser Richtung eine Verletzung von § 266 St.P.O. gerügt.

19. Kauf von Nachlaßstücken. Theilungsklage. Klageschlüssigkeit.

Die Schlüssigkeit der Klage darf der Richter von Amtswegen prüfen.

Vor erfolgter Erbtheilung kann ein Miterbe endgültig wirksames Miteigenthum an einzelnen Stücken nicht übertragen, sohin auch nicht das Recht (des Käufers) auf abgesonderte Theilung der gekauften Stücke.

(Oberlandesgericht Colmar, I. Senat, v. 6. Dezember 1886. R. g. V.)

Die Rechtsvorgänger des Klägers R. waren Miterben zu $^5/_6$ am Nachlaß der Therese Sch. Sie traten diese Antheile gegen Bezahlung von 580 M. für die drei Nachlaßgrundstücke, und von 40 M. für die Nachlaßforderungen an den Kläger ab. Dieser hat in der Klage gegen die Miterben zum letzten Sechstel, die Beklagten, das Begehren auf Lizitation der drei Grundstücke gestellt. Die Beklagten beantragten Klageabweisung und erklärten, das Retraktsrecht nach Art. 841 B.G.B. auszuüben. Kläger entgegnete, daß letzteres Recht hier nicht zutreffe, weil er die Antheile an bestimmten einzelnen Nachlaßstücken, nicht ein Erbantheilsrecht, gekauft habe. Das Landgericht Straßburg hat mit Urtheil vom 19. Februar 1886 die Klage als unzulässig abgewiesen. Kläger behaupte, Miteigenthum an den 3 Grundstücken erworben zu haben, seine Klage sei also die gewöhnliche Theilungsklage, nicht die Klage auf Erbtheilung. Miteigenthümer an den einzelnen Stücken sei er jedoch nicht geworden, da eine Erbtheilung, die etwa diese Nachlaßstücke den Parteien gemeinschaftlich zugewiesen habe, noch nicht erfolgt sei; Art. 883

Digitized by Google

B.G.B. Wolle man seine Klage als solche Erbtheilungsklage, zu der er nach Art. 2205 B.G.B. kraft eigenen Rechts, nicht als Stellvertreter seiner Verkäufer befugt sei, ansehen, so könne solche nur gegen sämmtliche Erben gerichtet werden, zu denen er selbst, weil er nicht Erbrechte, sondern Rechte an bestimmten einzelnen Sachen erworben habe, nicht gehöre, so daß die nur gegen einen Erbstamm gerichtete Klage unzulässig sei und es auf die Prüfung des Retraktsanspruchs nicht mehr ankomme.

Die hiergegen von dem Kläger eingelegte Berufung ist als unbegründet zurückgewiesen worden. In zweiter Instanz hat Kläger den Antrag auf Zurückverweisung nach § 501 C.P.O. eventuell dahin gestellt, die 3 Grundstücke nach $^5/_6$ und $^1/_6$ zwischen dem Kläger und den Beklagten zu theilen und da eine Theilung in Natur unthunlich sei, nach diesen Antheilen lizitiren zu lassen. Das erste Urtheil habe ohne Parteiantrag die Klage als unzulässig abgewiesen, ohne den Gesammtinhalt der Verhandlungen, die ein unbestrittenes Miteigenthumsrecht des Klägers erkennen ließen, zu würdigen. Es seien somit die §§ 259 und 279 C.P.O. verletzt worden. Zur Sache selbst sei die Klage begründet, jedenfalls nach dem eventuellen Antrag, und sei zuzusprechen.

Gründe.

Der Klageanspruch ist von den Beklagten in erster Instanz nicht anerkannt, vielmehr der Antrag auf Abweisung der Klage gestellt worden. Mit Recht hat daher das Landgericht vor Allem geprüft, ob nach objektivem Recht aus dem vorgetragenen Thatbestand der bestrittene Klageanspruch entstehen konnte. Die Prüfung der Schlüssigkeit der Klage steht dem Richter von Amtswegen zu und tritt derselbe hierdurch weder mit § 259, noch mit § 279 C.P.O. in Widerspruch. Der erstere spricht den Grundsatz der freien Beweiswürdigung aus, er kommt nur zur Anwendung bei der Beurtheilung, ob die Klage nach ihrer thatsächlichen Seite begründet ist, während von einer Verletzung des letzteren schon um deswillen nicht die Rede sein kann, weil durch das angefochtene Urtheil überhaupt nichts zugesprochen, sondern abweisend erkannt worden ist. Ueberdies liegt in dem

Digitized by Google

Antrag auf Verwerfung der Berufung aus den Gründen des erstrichterlichen Urtheils die ausdrückliche Geltendmachung der Unzulässigkeitseinrede, deren Nachholung in der Berufungsinstanz nach § 491 C.P.O. statthaft ist.

In der Sache selbst ist der Entscheidung des Landgerichts beizutreten. Die 3 Grundstücke, deren Theilung oder Versteigerung der Kläger begehrt, gehören zu einem bisher noch ungetheilten Nachlaß. Aus dem Art. 883 B.G.B. folgt nun aber, daß der Miterbe vor vollzogener Erbtheilung ein bestimmtes und endgültiges Recht auf einzelne Nachlaßgrundstücke oder auf einen Theil eines solchen Grundstückes nicht hat.*) Daraus ergibt sich sodann weiter, daß nur mit Zustimmung aller Miterben vorab eine endgültige Theilung einzelner Nachlaßgrundstücke stattfinden kann. Durch den Akt vom 13. Mai 1885 hat demnach der Kläger ein unmittelbares Miteigenthum an den 3 Grundstücken und folgeweis auch das Recht auf abgetrennte Theilung derselben nicht erworben, vielmehr nur einen persönlichen Anspruch gegen seine Verkäufer auf Gewährung des verkauften Gegenstandes. Die Verwirklichung dieses Anspruches kann derselbe nur herbeiführen, indem er Namens seiner Schuldner die Theilung des gesammten Nachlasses betreibt.

---

20. Vertrag. Gültigkeit. Mangelnde Causa. Einrede des Wuchers. Beschränkung der Gewerbefreiheit. Konventionalstrafe.

Ist ein Vertrag gültig, wodurch sich ein Wirth gegen einen Brauer verpflichtet, das in der Wirthschaft auszuschenkende Bier nur von Jenem zu entnehmen und für den Fall, daß er die Wirthschaft an einen Dritten überträgt, sich stark sagt, daß der Dritte in die Verpflichtung eintreten und dieselbe erfüllen werde?

(O.L.G. Colmar, I. Senat, vom 13. Dez. 1886. L. g. Sch.)

---

*) Vgl. hierzu Bd. III. dieser Zeitschr. S. 256 mit 404. Ueber Art. 841 B.G.B. vgl. Bd. IV S. 66, und über Erbschaftskauf Bd. XI. S. 289. Die Red.

Digitized by Google

Gründe.

Der wesentliche Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags ist folgender: die Klägerin verpflichtet sich, den Beklagten ein zu 5% verzinsliches Darlehen von 5000 M. zu gewähren. Die Darlehenssumme soll zur Anschaffung der Betriebs-Einrichtung der von den Beklagten zu übernehmenden, unter dem Namen Estaminet D. bestehenden Wirthschaft verwendet werden. Dagegen verpflichten sich die Beklagten, außer zur Rückzahlung des Darlehens in bestimmten Terminen, das für den Wirthschaftsbedarf nöthige Bier nur aus der Brauerei der Klägerin zu beziehen. Diese Verpflichtung soll nicht allein bis zur Rückzahlung des Darlehens, sondern auch später fortdauern, gleichviel ob sie die Wirthschaft als Miether oder als Eigenthümer der Schankstätte betreiben, ob sie selbst wirthen, oder den Geschäftsbetrieb an einen Dritten übertragen. Für den letzteren Fall sagen sie sich stark, daß der Dritte in die Verpflichtung zum Bierbezug eintreten und dieselbe erfüllen werde. Die Beklagten sollen sich von den übernommenen Verbindlichkeiten nur befreien können durch vollständige Rückzahlung des Darlehens und durch Zahlung einer Entschädigung von 3000 Mark. Im Falle des Vertragsbruchs in der einen oder anderen Richtung soll die etwa noch bestehende Darlehensforderung sofort fällig und eine Konventionalstrafe von 3000 Mk. verwirkt sein.

Es ist nun unbestritten, 1) daß das Darlehen zurückbezahlt worden ist, 2) daß die Beklagten, nachdem sie Eigenthümer des Hauses geworden sind und dem Ehemann die Konzession zum Wirthschaftsbetrieb entzogen worden war, die Schankstätte vermiethet haben, ohne dem Miether die obenerwähnte Verpflichtung aufzuerlegen, und 3) daß dieser das Bier aus der Brauerei der Klägerin bisher nicht bezogen hat. Die Voraussetzung des Strafgedings ist demnach eingetreten. — Der erste Einwand des Beklagten, daß der § 5 des Vertrags nur die Cession des Miethvertrags vorsehe und dem Cessionar die Verpflichtung zum Bierbezug unter Festsetzung der Strafe direkt auferlege, daß dagegen nicht beabsichtigt worden sei, die Beklagten als eventuelle

Digitized by Google

Eigenthümer des Hauses zu verpflichten, für die Uebernahme jener Verbindlichkeit seitens eines Miethers der Schankstätte einzustehen, entbehrt der Begründung. Die Bedeutung des § 5 ergibt sich aus seinem Schlußsatz, welcher lautet: il est bien entendu que si les epoux L. devenaient acquéreurs de l'immeuble, les conditions stipulées continueraient à être valables. Danach erscheint die Auslegung des § 5, wie sie bei der obigen Darstellung des Vertragsinhalts bereits gegeben worden ist, als die allein richtige. Im nämlichen Sinne haben die Beklagten selbst, wie aus dem Thatbestand des angefochtenen Urtheils und der darin bezogenen Klagebeantwortungsschrift hervorgeht, in der I. Instanz den § 5 aufgefaßt.

Auch die ferneren Einwände gegen den Klageanspruch erweisen sich als unzutreffend.

Die von den Beklagten übernommene Verpflichtung bildet die Gegenleistung für die durch Hingabe des Darlehens bethätigte Kreditgewähr. Die Zurückzahlung des Darlehens macht die Hingabe desselben nicht ungeschehen und läßt den Anspruch auf die Gegenleistung bestehen, wie dies denn auch im Vertrage ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Sodann erscheinen die Vortheile, welche dem Kläger aus den Bierlieferungen erwachsen sind und weiterhin erwachsen sollten, keineswegs als wucherische. Denn es wird nicht behauptet, daß die Beklagten verpflichtet worden wären, einen höheren Preis, als den von jedem anderen Abnehmer zu zahlenden, zu entrichten.

Auch haben die Beklagten durch den Ausschank des von der Klägerin bezogenen Bieres nicht nur keine Einbuße an ihrem Vermögen erlitten, sondern wie im Thatbestand des erstrichterlichen Urtheils festgestellt ist, gute Geschäfte gemacht.

Ferner verstößt der Gegenstand des Vertrags nicht wider die guten Sitten. Das Bestreben des Brauers, sich ein festes Absatzgebiet für sein Bier durch Verträge zu sichern, ist ein wohlberechtigtes.

Ebensowenig enthält der in Rede stehende Vertrag eine unzulässige Beschränkung der Willensfreiheit. Kein Gesetz verbietet

Digitized by Google

den Abschluß eines derartigen Vertrags. Eine analoge Anwendung des Art. 1780 B.G.B. auf das zwischen den Parteien begründete Rechtverhältniß ist schon um deßwillen nicht angängig, weil die Beklagten durch dasselbe nur solange gebunden sind, als der Bierausschank entweder durch sie selbst oder ihren Miether in dem im Vertrage bezeichneten Hause stattfindet. Durch die Verlegung der Wirthschaft in ein anderes Gebäude konnten sie sich der Fortdauer der Verpflichtung jeden Augenblick entziehen. Letztere ist daher weder zeitlich noch örtlich eine unbeschränkte. Aus diesem Grunde verletzt die den Beklagten auferlegte Verbindlichkeit auch nicht das im Gesetze vom 17. März 1791 aufgestellte Prinzip der Gewerbefreiheit. Durch dasselbe wird die Vertragsfreiheit der Einzelnen, sich bezüglich der Anschaffung der Waaren gewissen Beschränkungen zu Gunsten anderer Personen zu unterwerfen, nicht ausgeschlossen. — Die Konzessions-Entziehung ist auf die Verwirkung der Konventionalstrafe von keinem Einfluß, denn sie hinderte beide Beklagte nicht, ihrem Miether die fragliche Verbindlichkeit aufzuerlegen. Hierzu waren dieselben auch dann verpflichtet, wenn der Wirthschaftsbetrieb aus irgend einem Grunde eine Unterbrechung erlitten hatte. Auf die Unterlassung der Auflage ist im § 7 des Vertrags die Strafe selbstständig festgesetzt. Der Miether hat unbestrittener Maßen niemals Bier aus der Brauerei der Klägerin bezogen, folglich kann auch von einer theilweisen Erfüllung der Verbindlichkeit seitens der Beklagten und somit von einer Minderung der Strafe nicht die Rede sein.

---

21. Jagdpolizei-Uebertretung. Mitnahme eines Hundes an der Leine an die Baue bei Vertilgung von Kaninchen.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar. Strafsenat, vom 11. Dezember 1886.)

In dem Gemeindewalde von G. vermehrten sich die Kaninchen in hohem Grade und richteten an den Waldkulturen und den Feldfrüchten einen sehr beträchtlichen Schaden an. Der

Digitized by Google

Bürgermeister der Gemeinde ertheilte im Einverständniß mit der Forstverwaltung einigen Leuten den Auftrag, die Kaninchen mittels Netzen und Frettwiesel zu vertilgen, wobei denselben die Erlaubniß gegeben wurde, Hunde an der Leine in den Wald mitzunehmen, um aus deren Benehmen an den Bauen zu ersehen, ob sich Kaninchen darin befänden oder nicht, und hiedurch Zeit und Mühe beim Frettiren leerer Baue zu ersparen. Der Pächter der Jagd in dem Gemeindewalde erachtete sich durch diese Mitnahme von Hunden in den Wald geschädigt und machte Anzeige, in Folge deren gegen den Tagner U. Anklage wegen Zuwiderhandlung gegen § 2 Abs. 2 Ziff. 2 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1883 und § 1 Ziff. 1 und § 2 der Ministerialverordnung vom 20. Juni 1883 erhoben wurde. Das Schöffengericht zu B. sprach den Angeklagten frei, indem es hauptsächlich von der Erwägung ausging, daß das bloße Mitnehmen eines nicht bösartigen Hundes in Feld oder Wald in den Gesetzen nirgends unter Strafe gestellt sei, eine Strafbarkeit vielmehr nur nach § 14 Abs. 2 des Jagdpolizeigesetzes sich ergeben könne, wobei jedoch noch das andere wichtige Moment hinzukommen müsse, daß der so mitgenommene Hund vom Aufsuchen oder Verfolgen des Wildes auf fremdem Jagdgebiete nicht abgehalten worden sei. Ferner führte das Gericht aus, daß im gegebenen Falle der Hund keineswegs als direktes Vertilgungsmittel der Kaninchen mitgenommen worden sei, sondern bloß um unter Anwendung der zulässigen Vertilgungsmittel rascher mit diesen zum Ziele zu gelangen, was mit der Absicht des Gesetzgebers, welchem vor Allem obliege, das Eigenthum zu schützen, sich völlig decke. — Die Berufung gegen dieses Urtheil wurde zurück gewiesen. Das Landgericht führte aus, daß der Angeklagte die Vertilgung der Kaninchen nur mittels Netzen und in die Baue dieser Thiere eingesetzer Frettwiesel betrieben und hiebei auf Grund der ihm ertheilten Erlaubniß seinen Hund stets nur an der Leine und nur zu dem Zwecke mitgeführt habe, um durch dessen Benehmen an den Kaninchenbauen sofort erkennen zu können, ob sich darin Kaninchen befinden oder nicht und so ein unnützes Aufgraben oder Durchsuchen leerer Baue

Digitized by Google

zu vermeiden. Bei einer so nebensächlichen Verwendung des Hundes sei aber nicht dieser, sondern das unter gleichzeitiger Benützung von Netzen zur Tödtung der Kaninchen bestimmte Frettwiesel als eigentliches Mittel zur Vertilgung dieser Thiere zu betrachten und das Mitnehmen des Hundes umsoweniger als verboten zu erachten, als derselbe durch das Festhalten mittels der Leine am Jagen und am Beunruhigen des jagdbaren Wildes verhindert werde und sonach der Grund, weßhalb Hunde in § 2 der Verordnung vom 20. Juni 1883 nicht als zulässige Vertilgungsmittel aufgeführt sind, bei an der Leine geführten Hunden nicht zutreffe. — Gegen dieses Urtheil wurde Revision eingelegt und bei der Verhandlung in der Revisionsinstanz namentlich geltend gemacht, daß nur dem Jagdpächter das Recht, sich der jagdbaren Thiere zu bemächtigen, in vollem Umfange kraft Gesetzes zustehe, daß das den Eigenthümern, Besitzern oder Pächtern gesetzlich gewährte Recht, schädliches Wild auf ihren Ländereien zu vertilgen, eine Ausnahme von dem obenangeführten Grundsatze bilde und die hierauf bezüglichen Bestimmungen enge auszulegen seien; daß unter den zur Vertilgung der Kaninchen zugelassenen Mitteln die Hunde nicht aufgeführt und solche daher, auch wenn sie an der Leine gehalten und nur, wie thatsächlich festgestellt sei, dazu benutzt wurden, um zu ersehen, ob Kaninchen sich in den Bauen befänden oder nicht, als unerlaubte Vertilgungsmittel sich darstellten. Das Oberlandesgericht trat dieser Ausführung jedoch nicht bei, sondern verwarf die Revision aus folgenden

Gründen:

Die Revision rügt Verletzung des § 2 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1883 und des § 2 der Verordnung des Ministeriums vom 20. Juni 1883, betr. die Jagdpolizei, weil der Instanzrichter es nicht für strafbar erachtet habe, daß der Angeklagte als Beauftragter der Waldeigenthümerin, der Gemeinde G., bei der Vertilgung von Kaninchen mittelst Netzen und Frettwiesel in dem fraglichen Walde, in welchem die Jagd verpachtet ist, einen Hund an der Leine mit sich geführt habe, um durch dessen Benehmen an den Bauen zu erkennen, ob ein

Digitized by Google

Bau leer sei oder sich Kaninchen in demselben befinden. Sie stellt auf, daß der Hund in diesem Falle als ein zur Vertilgung der Koninchen nicht gestattetes Mittel erscheine. Die Rüge erscheint unbegründet. Der Hund ist hier nicht bestimmt, die Kaninchen zu fangen oder im Bau zu tödten oder dieselben dem Jäger in das Netz oder zum Schuß zuzutreiben oder ihm deren Anwesenheit behufs Erlegens mit der Schußwaffe anzuzeigen, sondern lediglich dazu, um dem Vertilger die Zeit und Mühe zu ersparen, welche durch das Frettiren an leeren Bauen vergeblich aufgewendet werden würde; der Hund erscheint somit untergebens nicht als ein Mittel zur Vertilgung der Kaninchen, sodaß der Angeklagte die Kaninchen nicht auf unerlaubte Weise vertilgt hat.

---

22. Art. 1121 B.G.B.

Ist die Gemeinde berechtigt, als Dritte Rechte aus einer Schenkung herzuleiten, welche an eine anerkannte religiöse Korporation mit der Auflage gemacht worden ist, in der Gemeinde eine Privatschule zu gründen und zu unterhalten?

(Urtheil des Landgerichts Saargemünd vom 20. Oktober 1886.)

Durch Akt vor Notar R. in Metz vom 18. März 1851 machte Paul Dupont des Loges, Bischof von Metz, der Congrégation des Frères des écoles chrétiennes, mit dem Hauptsitze zu Paris, Schenkung unter Lebenden von zwei auf seinen Namen eingetragenen 5prozentigen Rententiteln von zusammen 2729 Frcs. französischer Staatsrente. Aus einem andern Akte ergibt sich, daß diese Schenkung von dem Bischofe nicht aus eigenen Mitteln, sondern von den Geldern der zu Saaralben wohnhaften Eheleute Burgon bethätigt wurde. Am 25. April 1851 durch Akt vor Notar S. in Saaralben machte die daselbst wohnhafte Frl. Bettinger derselben Kongregation Schenkung unter Lebenden eines ihr gehörigen, zu Saaralben belegenen Wohnhauses mit Zubehör. In beiden Schenkungen ist gleichlautend stipulirt, daß dieselben unter gewissen, der Kongre-

Digitized by Google

gation auferlegten Lasten, Klauseln und Bedingungen geschehen, über deren Ausführung der Bischof und seine Nachfolger zu wachen haben sollen. Die Lasten bestanden im Wesentlichen darin:

„d'ouvrir à perpétuité dans la ville de S. pour les jeunes garçons de cette ville, une école privée sous la direction d'au moins trois frères de la dite congrégation."

Für die Zwecke dieser Schule sollten das verschenkte Haus und die Rententitel ausschließlich verwendet werden. Genaue Bestimmungen wurden darüber getroffen, in welcher Weise dies geschehen sollte, insbesondere über die Besoldung der Schulbrüder, die sonstigen Ausgaben und die Rechnungslegung, welche alljährlich Seitens des dirigirenden Bruders an den Bischof erfolgen sollte. Außerdem enthalten beide Schenkungen eine als „condition formelle" bezeichnete Bestimmung, in welcher für den Fall Vorsorge getroffen wird, daß die Kongregation aus irgend welchem Grunde nicht mehr in der Lage sein sollte, die Schule zu leiten; in diesem Falle sollte die Schenkung auf das Bisthum Metz übergehen, welches seinerseits geeignete Maßregeln treffen sollte, um den Zweck der Schenkung zu wahren der darin bestehe: „Der Jugend von Saaralben für immer die Wohlthat einer echt religiösen Erziehung zu sichern.

Durch Dekret des Präsidenten der Republik vom 20. Jan. 1852 wurden die beschenkte Kongregation und der Bürgermeister von S., dieser im Namen seiner Gemeinde, Jeder was ihn betraf, zur Annahme der gedachten Schenkung ermächtigt. Seitens der Kongregation wurde sodann die Annahme durch notariellen Akt erklärt; seitens der Gemeinde S. erfolgte keine ausdrückliche Annahmeerklärung. Die Schule bestand unter Leitung der Schulbrüder in S. bis zum Jahre 1874, in welchem Jahre die Schließung derselben durch die Regierung angeordnet wurde. Bischof Dupont und Frl. Bettinger ließen alsbald der Gemeinde S. einen Gerichtsvollzieherakt zustellen, in welchem sie ihre Schenkungen, insoweit sie diese Gemeinde beträfen, zu widerrufen erklärten

Digitized by Google

Einige Zeit darauf schloß die Gemeinde mit der Kongregation einen Miethvertrag über das den Gegenstand der einen Schenkung bildende Gebäude ab und benutzte seitdem neun Jahre lang dasselbe miethweise zu öffentlichen Schulzwecken.

Nachdem dieser Miethvertrag abgelaufen, hat nunmehr die Gemeinde S. Klage erhoben und beantragt, sie möge für berechtigt erklärt werden, an Stelle der Kongregation die Einkünfte aus den Rententiteln und das Grundstück im Sinne der Schenkungen zu Schulzwecken zu benützen, demgemäß möge ihr die Besitznahme des Grundstücks gestattet und es möge die Kongregation zur Herausgabe der Rententitel verurtheilt werden. Die Gemeinde, welche sich bei ihren Rechtsausführungen auf ein Gutachten des Professor Dr. L. in Straßburg stützte, gründete, ihren Anspruch darauf, daß als Destinatärin der Schenkungen die Jugend von Saaralben und als deren natürliche Repräsentantin die Gemeinde zu betrachten, welche daher im Sinne des Art. 1121 B.G.B. zur Geltendmachung der zu ihren Gunsten stipulirten Vortheile berechtigt sei; deßhalb sei die Gemeinde auch durch staatliches Dekret zur Annahme der Schenkungen ermächtigt worden und habe diese Annahme durch konkludente Handlungen erklärt; somit sei auch der Widerruf verspätet erfolgt.

Die beklagte Kongregation bestritt die Aktivlegitimation der Gemeinde und beantragte deßhalb Abweisung der Klage; zugleich erhob sie Widerklage auf Räumung des Grundstücks.

Die Klage wurde abgewiesen und die Widerklage zugesprochen.

Gründe.

„Die notariellen Akte vom 18. März und 25. April 1851 gehören innerlich zusammen und enthalten unzweifelhaft eine donatio sub modo. Beschenkter ist in beiden Akten die beklagte Kongregation, welche durch das Dekret vom 17. März 1818, Art. 109, (Bull. des lois 1808 Nr. 185) in rechtsgültiger Weise staatlich anerkannt, daher nach Maßgabe des § 1 des Gesetzes vom 2. Januar 1817 fähig ist, durch Schenkungen unter Lebenden zu erwerben. Durch die Uebertragung des

Digitized by Google

Eigenthums an zwei Rententiteln und einem Grundstücke ist der Kongregation eine Vermögenszuwendung gemacht werden, welche durch dieselbe zur Erfüllung des ihre Bestimmung bildenden Zwecks der Jugenderziehung verwendet werden soll. Die Annahme dieser Schenkung ist Seitens der beschenkten Kongregation durch den notariellen Akt vom 27. Juli 1852 nach gehöriger Autorisation gemäß §§ 1—3 der Ordonnanz vom 2. April 1817 erklärt, und diese Erklärung von den Schenkgebern als zugestellt angenommen worden. Die Schenkung ist somit zwischen den genannten Vertragsparteien in rechtsgültiger Weise zu Stande gekommen, und der Uebergang des Immobiliar-Eigenthums durch die erfolgte Ueberschreibung wirksam geworden.

Die der beschenkten Kongregation auferlegte und von ihr übernommene Last besteht im Wesentlichen in der Leitung und Unterhaltung einer Privat-Knabenschule zu Saaralben. Nach den Grundsätzen über die Schenkungen sub modo kann die Donatarin zur Erfüllung dieser Last von den Schenkgebern, aber auch nur von diesen, angehalten werden.

Die Schenkung ist nämlich keineswegs, wie die Klägerin behauptet, eine Schenkung zu Gunsten eines Dritten, insbesondere nicht zu Gunsten der Klägerin, der Gemeinde Saaralben. Allerdings haben die Schenkgeber bei der Bethätigung der Schenkung die ausgesprochene Absicht gehabt, daß der männlichen katholischen Jugend von Saaralben der rein thatsächliche Vortheil einer im Sinne der Schenkgeber religiösen Erziehung zu Theil werde. Diese Absicht ist jedoch lediglich ein für die rechtliche Konstruktion unerhebliches Motiv der Schenkung; letztere wird dadurch keineswegs zu einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten im Sinne des Art. 1121 B.G.B. Dazu würde erforderlich sein, daß die Schenkgeber eine bestimmte rechtsfähige dritte Person im Auge hatten, welcher sie einen selbstständigen Rechtsanspruch auf die zu ihren Gunsten stipulirte Leistung zu verschaffen beabsichtigten. Dies ergibt sich gerade aus der zu Gunsten der klägerischen Ansprüche citirten L. 3 Cod. VIII. 55, auf welcher auch der Art. 1121 B.G.B.

Digitized by Google

beruht; dort ist ausdrücklich gesagt, daß die actio utilis dem Dritten gegeben werde „juxta donatoris voluntatem". Untergebens aber fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Schenkgeber überhaupt einem bestimmten Dritten einen Rechtsanspruch auf Erfüllung des modus zu verschaffen beabsichtigten, wie auch dafür, daß dieser Dritte die politische Gemeinde Saaralben sein sollte.

Was zunächst die Sicherung der Erfüllung des der Donatarin auferlegten modus betrifft, so wurde diese im Sinne der Schenkgeber in vollkommen genügender Weise dadurch erreicht, daß ihnen selbst und ihren Erben ein Rechtsanspruch auf die Erfüllung zustand, ferner durch die ausdrücklich bedungenen Aufsichtsbefugnisse der Bischöfe von Metz und durch die genauen Bestimmungen, welche für den Fall getroffen wurden, daß die beschenkte Kongregation nicht mehr in der Lage sein sollte, ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Am allerwenigsten aber haben die Schenkgeber gerade an die Gemeinde S. als Destinatärin gedacht. Keineswegs beabsichtigten sie etwa, dieser Gemeinde in der Erfüllung ihrer Verpflichtungen bezüglich des öffentlichen Unterrichts zu Hülfe zu kommen. Sie haben vielmehr ausdrücklich bestimmt, daß die zu errichtende Schule eine Privat-Schule sein solle; sie haben mit bemerkenswerther Genauigkeit Vorschriften über die Verwaltung und Leitung der Schule getroffen, aus welchen sich das Bestreben ergibt, daß die Schule lediglich unter geistlicher Leitung stehen und von der öffentlichen Schulverwaltung der Gemeinde für immer getrennt bleiben sollte. Unter diesen Umständen ist nicht abzusehen, wie die Gemeinde aus Verträgen, denen sie ganz fremd gegenübersteht, irgend welche Rechte sollte ableiten können.

Wenn die französische Rechtsprechung im Anschlusse an Art. 910 B.G.B. die Gemeinden, beziehungsweise deren Armenbureaus, in gewissen Fällen für legitimirt erklärt, Legate, die ohne nähere Bezeichnung „den Armen" oder zur Förderung des Unterrichts ausgesetzt sind, anzunehmen und deren Auslieferung zu begehren, so geschieht das zu dem Zwecke, um solche Legate, die sonst, als einer persona incerta gemacht, un-

Digitized by Google

gültig sein würden, überhaupt aufrechthalten zu können, während untergebens eine Verfügung vorliegt, welche auch ohne künstliche Verknüpfung mit der Gemeinde in voller Rechtsgültigkeit besteht. Auch stützt sich die erwähnte Rechtsprechung lediglich auf die Erwägung, daß im Zweifel angenommen werden muß, der Testator habe bei solchen Legaten die mit der Fürsorge für die Armen und für den öffentlichen Unterricht betraute Korporation bedenken wollen. Diese Rechtsprechung greift daher nicht Platz, sobald, wie hier, Umstände vorliegen, welche eine solche Annahme als nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

So wurde in einem bei Dalloz (1859 S. 444 flg.) mitgetheilten, dem hier vorliegenden analogen Falle sowohl von dem Appellhofe zu Caën, wie auch von dem Kassationshofe entschieden, daß die Gemeinde und deren Armenbureau nicht berechtigt seien, die Auslieferung eines Legates zu verlangen, das von der Testatorin zur Errichtung einer salle d'asyle (Kleinkinderschule) ausgesetzt war, weil aus den Bestimmungen des Testaments hervorging, daß die zu gründende Anstalt nach dem Willen der Testatorin unter einer besonderen, von der Gemeindeverwaltung unabhängigen Verwaltung stehen sollte, und daher nicht angenommen werden konnte, daß die Testatorin die Gemeinde oder deren Armenbureau im Auge gehabt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erwähnung der Gemeinde in dem Ermächtigungsdekrete Louis Napoleons vom 20. Januar 1852 auf einem Irrthum oder auf der Absicht beruht, der Gemeinde für alle Fälle etwaige Rechte vorzubehalten. Jedenfalls konnte das Dekret des Staatsoberhauptes für die Gemeinde keine Rechte schaffen, welche sich aus den in Frage kommenden Titeln für sie nicht ergeben. Uebrigens hat die Gemeinde auf Grund der ihr ertheilten Ermächtigung eine Annahme-Erklärung niemals abgegeben und dadurch zu erkennen gegeben, daß sie selbst nicht glaubte, aus den fraglichen Schenkungen Rechte für sich in Anspruch nehmen zu können. Hierfür spricht auch der Umstand, daß die Gemeinde noch im Jahre 1876 einen Miethvertrag über das fragliche Grundstück abschloß, ohne einen Vorbehalt zu machen, und seitdem neun

Digitized by Google

Jahre hindurch regelmäßig den verabredeten Miethzins bezahlte.

Auch vom Gesichtspunkte der Stiftung kann man zu einem für die Gemeinde günstigen Resultate nicht gelangen. Daß die Schenkgeber nicht beabsichtigten, eine besondere juristische Person, ein Zweckvermögen, neuzuschaffen, ergibt sich eben daraus, daß sie das Eigenthum an den Werthgegenständen, welche zur Unterhaltung der Schule dienen sollten, auf eine bereits bestehende juristische Person, nämlich die beklagte Kongregation, übertrugen, und auch dafür Sorge trugen, daß, im Falle diese Kongregation nicht mehr in der Lage sei, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, das Eigenthum auf andere bereits bestehende juristische Personen übergehen sollte. Zur Neuschaffung einer juristischen Person bedarf es übrigens eines staatlichen Willensaktes. Auch würde es in keinem Falle dem Stiftungszwecke entsprechen, die Schule unter Leitung der Gemeinde zu stellen. Die Gemeinde ist gar nicht in der Lage, eine Privatschule im Sinne und nach den Bestimmungen der Schenkgeber zu leiten; die unter ihrer Leitung stehenden Schulen können nur solche sein, welche nach Verwaltung, Lehrplan u. s. w. den für öffentliche Schulen gegebenen Bestimmungen entsprechen.

Es kann unter diesen Umständen die Prüfung der weiteren unter den Parteien streitigen Fragen unterbleiben. Insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob der erfolgte Widerruf rechtzeitig und statthaft war, und welche Bedeutung der in den Schenkungsakten enthaltenen „condition formelle“ beizumessen ist. Die Gemeinde steht zu den in Frage kommenden Verträgen in keiner rechtlichen Beziehung und erscheint deßhalb zur Geltendmachung von Ansprüchen aus denselben nicht befugt. Es fehlt ihr somit die Aktivlegitimation zu der erhobenen Klage . . . .

Die erhobene Widerklage muß für begründet erachtet werden, da nach Ablauf des Miethvertrages der Gemeinde ein Recht auf Benutzung des in Frage stehenden Grundstücks nicht mehr zusteht . . . . . .

Digitized by Google

23 Wildtransport während der Schonzeit. §§ 4 und 13 des Jagdpolizei-Gesetzes vom 7. Mai 1883.

Derjenige, welcher während verbotener Zeit nach Elsaß-Lothringen durch die Post Wild versendet, verfällt der Strafe des § 13 Z. 4 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. Mai 1883, auch wenn er außerhalb Elsaß-Lothringens wohnt und an diesem seinem Wohnorte zur Zeit der Versendung Schonzeit nicht bestand.

(Urtheil der Strafkammer des Landgerichts Straßburg vom 3. Juli 1886.)

Aus den Erwägungsgründen des Urtheils:

Aus den thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters, welche die heutige Verhandlung bestätigt hat, ergibt sich, daß die Angeklagte das Verbot des § 4 des Gesetzes betreffend die Jagdpolizei vom 7. Mai 1883 übertreten hat. Die Angeklagte hat eine Rehkeule an die Adresse des N. hier zu D. in Preußen (wo zur Zeit der Absendung Schonzeit nicht bestand) zur Post gegeben und diese hiermit beauftragt, dieselbe hierher zu bringen und an den Adressaten abzuliefern. Da die Post nicht berechtigt war, die Annahme zu verweigern, jedenfalls keine Verpflichtung hatte, die Zulässigkeit des Transports der Keule in Elsaß-Lothringen zu prüfen, so ist dieselbe nur als das Werkzeug der Angeklagten, diese daher bezüglich der vorerwähnten Uebertretung als Thäterin, nicht als Anstifterin, zu betrachten. Das Gesetz vom 7. Mai 1883 findet Anwendung auf alle im Gebiete von Elsaß-Lothringen begangenen Uebertretungen desselben, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist oder nicht in Elsaß-Lothringen wohnt, noch sich da aufhält. Die Unkenntniß des Gesetzes macht den Thäter nicht straffrei; auch der Umstand, daß die Angeklagte in rechtlich zulässiger Weise in den Besitz der Keule gelangt war und daß dieselbe damit dem Adressaten ein Geschenk zu machen beabsichtigte, beseitigt nicht die Strafbarkeit der Angeklagten. Das Verbot des Transportes von Wild, das zu schonen ist, vom 14. Tage der Schonzeit ab ist absolut, wie die Fassung desselben und die Verhandlungen bei Berathung des demselben zu Grunde liegenden französischen Gesetzes außer Zweifel stellen. Da die Schonzeit im Gesetze vom 7. Mai 1883 selbst (§ 2) festgesetzt

Digitized by Google

ist, kann auch § 59 St.G.B. nicht zu Gunsten der Angeklagten angerufen werden. Es ist demnach die in gesetzlicher Form und Frist eingelegte Berufung als begründet anzunehmen und die Angeklagte als überführt, während der gesetzlichen Schonzeit — am 26. Februar 1886 — Wild, welches zu schonen ist, transportirt zu haben, auf Grund des § 13 Z. 3 des Gesetzes vom 7. Mai 1883 zu bestrafen und ist neben der Strafe auf Einziehung des Wildes zu erkennen.

---

24. Oktroihinterziehung. Haftung des Geschäftsherrn für die Geldstrafe gegen seine Gewerbsgehülfen.

Die subsidiare Haftung des Eigenthümers oktroipflichtiger Gegenstände für die von seinen Gewerbsgehülfen wegen Oktroihinterziehung verwirkten Geldstrafen nebst Kosten ist im „Strafverfahren" auszusprechen.

(Urtheil der Strafkammer des Landgerichtes Straßburg vom 20. Oktober 1886.)

H. und M., zwei Dienstknechte des Ziegeleibesitzers L. hatten dem Letzteren gehörige oktroipflichtige Gegenstände in das Oktroigebiet der Stadt Straßburg eingeführt und bei der Hebestelle eine falsche Anmeldung über die Menge der eingeführten Waare gemacht.

Seitens der Staatsanwaltschaft am Amtsgericht Straßburg wurde wegen Oktroihinterziehung öffentliche Klage erhoben und zwar gegen H. u. M. als Thäter gemäß § 4 des Oktroireglements und gegen L. als haftbar für Geldstrafe und Kosten gemäß § 51 desselben Reglements und dementsprechend das Hauptverfahren vor dem Schöffengerichte Straßburg eröffnet.

In der Hauptverhandlung dieses Gerichtes vom 27. Juli 1886 wurden H. zu 100, M. zu 80 M. Geldstrafe und zu den Kosten verurtheilt.

Bezüglich des Dienstherrn L. erklärte der Vertreter der Staatsanwaltschaft am Amtsgerichte, daß er dessen Haftbarkeit

Digitized by Google

nicht aufrecht erhalte, dagegen seine Verurtheilung als Anstifter zu dem von H. und M. verübten Oktroivergehen beantrage.

Das Schöffengericht nahm jedoch Anstiftung nicht als erwiesen an und sprach den Dienstherrn frei.

Hiergegen legte die Staatsanwaltschaft Berufung ein und beantragte in der Hauptverhandlung der Strafkammer des Landgerichtes Straßburg, den Dienstherrn für Geldstrafe und Kosten seiner Knechte haftbar zu erklären.

Das Berufungsgericht gab diesem Antrage statt aus folgenden Gründen:

Bezüglich des Dienstherrn L hat es bei dem Ausspruche des ersten Richters zu verbleiben, soweit die Freisprechung sich auf die Anschuldigung der Anstiftung erstreckte, weil in dieser Beziehung das Urtheil der ersten Instanz nicht bemängelt und Anstiftung überdies durch die Verhandlung der zweiten Instanz nicht erwiesen worden ist.

Es handelt sich also nur um die Entscheidung darüber, ob die Freisprechung des L. deßhalb unbegründet ist, weil er für die Geldstrafe der anderen Angeklagten und die Kosten haftbar erklärt werden muß.

Der Prüfung dieser Frage in der gegenwärtigen Lage des Verfahrens steht ein ernstliches Bedenken nicht entgegen. Denn die Anklageschrift und der gerichtliche Verweisungsbeschluß vom 30. Juni d. J. haben die jetzt wieder aufgegriffene Haftbarkeit des Dienstherrn gegen L. als Begründung der Anklage und beziehungsweise der Verweisung angeführt und der Umstand, daß inzwischen in der mündlichen Verhandlung der I. Instanz die Staatsanwaltschaft unter Zustimmung des L. die Anklage geändert hat, hindert die erstere nicht, auf ihre frühere Begründung zurückzukommen. Nach derselben erscheint die Berufung zutreffend.

Nach § 51 des Oktroireglements der Stadt Straßburg vom Jahre 1880 ist unter Anderem der Eigenthümer oktroipflichtiger Gegenstände bei Zuwiderhandlungen, welche in Vollziehung eines von ihm gegebenen Auftrages von seinen Gehülfen, Agen-

Digitized by Google

ten und Bediensteten begangen sind, für die Abgaben, die Einziehungen, die Geldstrafen und die Kosten haftbar.

Es steht nach den eigenen Angaben der Angeklagten außer Zweifel, daß L. Eigenthümer der von H. und M. eingeführten Steine war, sowie daß die Letzteren im Dienste des Ersteren standen und in seinem Auftrage die Steine nach Straßburg einführten. Die im Reglement aufgestellten Voraussetzungen der Haftbarkeit treffen also gegen L. thatsächlich zu

Die Verfolgung des L aus dieser Haftung hatte auch im Strafverfahren und nicht im Wege des Civilprozesses zu geschehen.

Denn es wird gegen L. nicht ein civilrechtlicher Anspruch geltend gemacht, sondern vielmehr die Feststellung einer Verpflichtung vermögensrechtlicher Art verlangt, welche nicht nur auf einer Strafthat Anderer beruht, sondern auch an sich ihren Grund in einem Verhalten des Verpflichteten hat, das mit der Strafthat der Anderen in unmittelbaren Zusammenhang gebracht wird.

Durch das Oktroireglement sollten, soweit es hier in Frage kömmt, nicht bereits bestehende Grundsätze des Civilrechtes, insbesondere der Artikel 1382 und folgende des B.G.B. wiederholt werden, in welchem Falle eine einfache Verweisung auf dieselben genügt hätte, sondern neue Verpflichtungsgründe eingeführt werden.

Der Gegenstand und der Zweck des Reglements, durch welches Abgaben festgesetzt und Strafen gegen die Zuwiderhandelnden angedroht sind, weist darauf hin, daß die mit der Bestrafung der Thäter für Dritte, nicht unmittelbar Betheiligte verknüpften Folgen, wenn sie auch nicht eine wirkliche Strafe sind, so doch einen der Strafe ähnlichen Charakter haben und jedenfalls nicht den Charakter rein civilrechtlicher Haftung an sich tragen.

Man ist offenbar bei den Bestimmungen des § 51 cit. davon ausgegangen, daß auf diejenigen Personen, welche, wie die Eigenthümer, an der Oktroihinterziehung ein Interesse haben und denen als Dienstherrn die Pflicht der Beaufsichtigung ihrer

Digitized by Google

Bediensteten obliegt, ein Theil der Schuld an der Strafthat entfällt, welcher gesühnt werden soll.

Demnach stellt sich die Haftbarkeit des Eigenthümers und Dienstherrn für die Verurtheilungen derjenigen Personen, welche als seine Bedienstete gegen das Oktroireglement verstoßen haben, als eine eigenartige, mit der Strafthat in Zusammenhange stehende und deßhalb zugleich mit derselben zu verfolgende strafgesetzliche, von den Bestimmungen des Civilrechtes nicht berührte Verpflichtung dar, deren Verfolgung als Strafsache vor den Strafrichter gehört.

(Vergleiche Urtheil des Reichsgerichtes vom 28. März 1880, Entscheidungen, Band I Seite 334.)

Entsprechend dem Antrage des Vertreters der Staatsanwaltschaft war hiernach das Urtheil der ersten Instanz bezüglich des Angeklagten L. abzuändern.*)

---

*) Bemerkung des Einsenders. Der in obigem Urtheile enthaltene Rechtsgrundsatz ist unbestritten für Forst- und Feldrügesachen.

(§ 3 Absatz 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung und §§ 3 und 4 des Forst-Strafgesetzes vom 28. April 1880)

Auch soweit prozeßrechtliche Vorschriften in Reichsgesetzen die Aburtheilung des Haftbaren im Strafverfahren zulassen, kann die Frage nicht zweifelhaft sein, da die betreffenden Vorschriften durch § 5 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung ausdrücklich aufrecht erhalten sind.

Im Uebrigen aber und namentlich für Oktroivergehen bestehen verschiedene Meinungen.

Vergleiche:

Förtsch und Leoni, Band II XXV, Vorbemerkung Seite 357. Möller Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze, Band I. Seite 32. H. Note 15 zu § 259 der Strafprozeßordnung.

Protokolle und Gesetzentwürfe des Appellatiansgerichtes zu Colmar betreffend Einführung der Reichsjustizgesetze, Band II, Seite 30 und 41. Erlaß des Reichsjustizamtes am 28. Juni 1879, Band IV, Seite 258 der Sammlung der Gesetze ꝛc. der Justizverwaltung. Verfügung des Oberstaatsanwaltes in Colmar vom 1. Juli 1881, Band VI, Seite 178 derselben Sammlung.

Digitized by Google

25. Beschwerde eines Zeugen gegen die Zeugengebühren-Festsetzung. Kosten.

§ 505 Abs. 1 Satz 3 St.P.O, wonach, wenn ein Rechtsmittel theilweisen Erfolg hatte, das Gericht die Kosten angemessen vertheilen kann, findet auch auf die Beschwerde eines Zeugen gegen die Zeugengebühren-Festsetzung Anwendung.

(Beschlüsse des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 2. Oktober 1886 ohne weitere Begründung.)

C. Literaturbericht.

Fr. v. Reitzenstein's „Ländliche Armenpflege" („Verhandlungen des Vereins für Wohlthätigkeit" u. s. w.; 1887, bei Fr. Wagner zu Freiburg i. B., (574 S., 12 M.) erörtert neben den übrigen deutschen Staaten namentlich auch für Elsaß-Loth. (S. 344—362) die gesetzlichen Armeneinrichtungen der Landes-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung, der Spitäler, Armenräthe und sonstigen Stiftungen, namentlich auch der (S. 355) als gemeinnützige Anstalten anerkannten Privatvereine. Ausführlicher hat der Verfasser, 1878/80 Bez.-Präs. zu Metz, 1881 bei Duncker und Humbert in Leipzig, „Die Armengesetzgebung Frankreichs in den Grundzügen ihrer historischen Entwickelung" dargestellt. F. G.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

26. Haftbarkeit des Staates aus Art. 1384 B.G.B. für die civilrechtlichen Folgen der Delikte seiner Angestellten.

(Reichsgericht, II. Civilsenat, v. 8. Dez. 1882 in Sachen Wittwe B. g. Landesverwaltung von E.-L.)

Der Taglöhner Philipp B. wurde am 11. Dezbr. 1878 auf der Flucht aus dem Hagenauer Walde, in welchem er Holz hatte freveln wollen, durch einen Schuß getroffen und starb 14 Tage später an den Folgen der erlittenen Verletzung. Die eingeleitete Untersuchung ergab, daß der Schuß von dem Staatsförster A. abgefeuert worden war. Derselbe wurde dieserhalb am 20. Januar 1879 von dem Schwurgerichte zu Straßburg der fahrlässigen Tödtung schuldig erklärt und zu einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt.

Die Wittwe B. erhob darauf in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder beim Landgerichte zu Straßburg Klage auf Schadensersatz wider den Förster A. und die Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen und stützte ihren Anspruch auf solidarische Verurtheilung der Letzteren auf Art. 1384 B.G.B. Diese erhob die Einrede der Unzuständigkeit der Gerichte, weil der Förster A. in Ausübung eines Amtes gehandelt habe, welches ihm durch den Staat als den Inhaber der öffentlichen Gewalt übertragen worden sei, und weil dieses Verhältniß vermöge seiner staatsrechtlichen Natur nicht den Sätzen des Civilrechts unterstehe und nicht Gegenstand richterlicher Entscheidung sein könne. Eventuell wurde beantragt, die Klage als unbegründet zu verwerfen.

Das Landgericht erklärte sich durch Urtheil vom 20. Okt. 1881 auf Grund der §§ 13 und 154 des Reichsbeamtengesetzes

Digitized by Google

vom 31. März 1873 und Art. 11 des Einf.-Ges. zum G.B.G. für zuständig und verurtheilte, nach § 276 C.P.O. über den Grund der Klage vorab entscheidend, den Beklagten A. und die Landesverwaltung, letztere auf Grund des Art. 1384 B.G.B., solidarisch zum Schadensersatze. — Unterm 10. Dezbr. 1881 verurtheilte sodann das Landgericht die Beklagten solidarisch, der Klägerin in eigenem Namen auf Lebenszeit und als Vormünderin ihrer drei minderjährigen Kinder bis zu deren vollendetem vierzehnten Lebensjahre bestimmte monatliche Renten zu bezahlen.

Auf die von sämmtlichen Parteien erhobene Berufung änderte das Oberlandesgericht durch Entscheidung vom 8. Mai 1882 die angefochtenen Urtheile dahin ab, daß es die wider die Landesverwaltung erhobene Klage als unbegründet abwies, während die von der Klägerin erhobene, die Höhe der Entschädigung betreffende Berufung sowie die Anschlußberufung des Försters A. verworfen wurden.

Die Abweisung der Klage wider die Landesverwaltung wurde durch folgende Erwägungen begründet:

Zwar sei die Einrede der Unzuständigkeit von dem ersten Richter aus zutreffenden Gründen verworfen, auch verdiene der Einwand keine Berücksichtigung, daß die Klage nicht dem richtigen Vertreter der Beklagten zugestellt worden sei. Wenn aber auch in Uebereinstimmung mit der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters anzunehmen sei, daß A., als die ihm zur Verschuldung anzurechnende Entladung seines Gewehrs stattfand, in der Verfolgung von Forstfrevlern begriffen war und daß somit ein Zusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung des A. und der Ausübung seiner amtlichen Funktionen bestehe, so rechtfertige sich dadurch doch nicht die Anwendung des Art. 1384 B.G.B., denn die amtlichen Funktionen hätten in der Wahrnehmung der ihm als staatlichen Forstschutzbeamten zustehenden polizeilichen Befugnisse, mithin in der Ausübung eines zur Regierungsgewalt gehörigen staatlichen Hoheitsrechtes bestanden. Das Verhältniß zwischen dem Staate und seinen Beamten lasse sich nicht nach civilrechtlichen Grundsätzen, insbe-

Digitized by Google

sondere nicht nach den Bestimmungen über das Mandat beurtheilen, A. sei daher nicht als préposé und die Landesverwaltung nicht als commettant anzusehen. Auch aus der staatsrechtlichen Natur dieses Verhältnisses lasse sich die Verantwortlichkeit des Staates nicht herleiten. Der Beamte handle bei Ausübung eines derartigen Hoheitsrechtes allerdings als Organ der Staatsgewalt und es sei der Staat selbst, der durch ihn seine Rechte ausübe, diese Fiktion gehe aber nicht weiter als ihr Zweck es erfordere. Benachtheilige der Beamte seine Mitbürger in einer über den Zweck der Verwirklichung der Hoheitsrechte hinausgehenden Weise, so sei es nicht der Staat, der handle, sondern der Beamte als Staatsbürger. Die entgegengesetzte Ansicht müßte dazu führen, derartigen Handlungen den Charakter von Regierungsakten zu verleihen, welche der richterlichen Aburtheilung entzogen seien. Wäre daher die Klage im Sinne dieser Auffassung auf Art. 1382 B.G.B. gestützt, so hätte sie wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen werden müssen. Da indeß dieser Gesichtspunkt nicht geltend gemacht, sondern die Klage lediglich auf das in Art. 1384 B.G.B. vorausgesetzte civilrechtliche Verhältniß gestützt werde, so sei dieselbe jedenfalls als ungerechtfertigt abzuweisen.

Gegen diese Entscheidung legte Klägerin Revision ein mit dem Antrage, dieselbe aufzuheben und 1) die Berufung der Landesverwaltung kostenpflichtig zu verwerfen, 2) die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des von der Beklagten zu leistenden Schadensersatzes an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Revisionsbeklagte beantragte Zurückweisung der Revision.

Das Reichsgericht hob das also angefochtene Urtheil in soweit auf, als dasselbe unter Abänderung der Urtheile des Landgerichts vom 20. Oktbr. und 10. Dezbr. 1881 die gegen die Landesverwaltung erhobene Klage abgewiesen hat und wies zugleich in der Sache die Berufung der Landesverwaltung gegen diese Urtheile wie auch die Berufung der Klägerin gegen das Urtheil vom 10. Dezbr. 1881 gegenüber der Landesverwaltung zurück aus folgenden

Digitized by Google

Gründen:

Die Frage, ob eine dritte Person für die Verbindlichkeiten einer anderen aus Delikten einzustehen habe, ist privatrechtlicher Natur, somit steht nichts im Wege, den Art. 1384 B.G.B. grundsätzlich auch auf die Frage der Haftung des Staates, welcher hier nur in seiner vermögensrechtlichen Seite in Betracht kömmt, anzuwenden. Da nun der Begriff des „commettant" nicht lediglich das Mandatsverhältniß, vielmehr auch die Vertretung juristischer Personen umfaßt, so läßt sich derselbe füglich auch auf das Verhältniß des Staates zu seinen Beamten beziehen; auch liegt kein Anlaß vor, den in dem Gesetze ganz allgemein ausgesprochenen Grundsatz auf das Gebiet der Vertretung in rein privatrechtlichen Angelegenheiten zu beschränken. (Ebenso wurde kürzlich entschieden durch Urtheil vom 23. Nov. 1882 in Sachen des Preußischen Fiskus gegen Abel.) Ob aber der Beamte als „préposé" gehandelt habe, ist nach den Umständen zu beurtheilen und im untergebenen Falle nicht zu bezweifeln, da der Förster A., als sich sein Gewehr entlud, in Vollziehung des ihm übertragenen Schutzes der fiskalischen Waldung begriffen war. Daß es sich dabei um Ausübung polizeilicher Befugnisse handelte, ist nach dem Ausgeführten nicht geeignet, die Haftbarkeit des Staates auszuschließen.

Erscheint hiernach die Haftung des Staates für die Folgen des Delikts seines Bediensteten auf Grund von Art. 1384 B.G.B. begründet, so kömmt es auf die von dem Berufungsgerichte hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges für eine Klage gegen den Staat wegen eigener Verschuldung desselben aufgestellten Bedenken nicht an; für die Klage aus Art. 1384 ist nach § 11 des Einf.-Gesetzes zum G.V.G. der Rechtsweg jedenfalls statthaft. (Vergl. Entsch. des Reichsgerichts Band 5 S. 48.)

Hiernach war ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

27. Nachbarrecht. Belästigung durch Ruß und Rauch.

Erhebliche Benachtheiligung des Nachbars durch Ruß und Rauch verpflichtet zur Schadloshaltung.*)

(Reichsgericht, II. Civilsenat, v. 20. Nov. 1886. Eisenbahn g. B. und M. 245/86.)

Die Kläger haben mit der erhobenen Klage beantragt, die Beklagte zu verurtheilen, ihnen für die ihren Häusern durch den Steinkohlenrauch aus den Schornsteinen der Bahnhofgebäude und den Schloten der Tag und Nacht hin und her ziehenden Lokomotiven zugefügte Beschädigung, dem Kläger B. 8000 M. und dem Kläger M. 6000 M. als Entschädigung zu bezahlen mit Zinsen vom Klagtage.

Das Landgericht Str. hat diese Klage mit Urtheil vom 7. Juli 1885 abgewiesen. Auf Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht mit Urtheil vom 29. März 1886 die Beklagte verurtheilt, an den Kläger B. die Summe von 1200 M., an den Kläger M. die Summe von 1000 M., beide Beträge mit Zinsen vom Tage der Klage an zu bezahlen.

Der Anspruch wurde in der II. Instanz auf die Art. 544, 542, 1382 B.G.B. gestützt.

Es ist behauptet worden: Die Beklagte heitze die Bahnhofsräume und die Lokomotiven mit Steinkohlen, dadurch werde in außergewöhnlicher Weise Rauch und Ruß erzeugt. Diese wirkten insbesondere nach drei Richtungen schädlich:

a. der Rauch und Ruß setzten sich an die Außenseite der Häuser fest und veranlaßten einen öfteren Anstrich;

b. sie belästigten das Innere der Häuser, so zwar, daß ein besonderer Aufwand für Reinerhaltung der Decken, Wände, Fußböden und aller Haushaltungsgegenstände erforderlich sei;

c. durch diese Uebelstände sei der Miethwerth der Häuser gesunken.

In den Gründen zum oberlandesgerichtlichen Urtheile wird im Wesentlichen ausgeführt: Wenn ein Eigenthümer solche Handlungen vornehme, wodurch der Nachbar erheblich belastet

*) Vergl. Bd. X. S. 174 dieser Zeitschrift. Die Red.

Digitized by Google

und benachtheiligt werde, greife er in das Nachbarrecht ein, thue etwas, wozu er kein Recht habe und sei nach Artikel 1382 B.G.B. schadensersatzpflichtig. Es sei nun betreffs der Verbreitung von Rauch und Ruß in dem Gutachten der Sachverständigen vom 23. Mai 1884 in überzeugender Weise dargethan, daß zwar nicht der aus den Schornsteinen der Bahnhofsgebäude aufsteigende Rauch, wohl aber jener Rauch eine ungewöhnliche Belästigung herbeiführe, welcher aus den zahlreichen Lokomotiven aufsteige, die auf dem Bahnhof hin und her führen und in dem Lokomotivschuppen bereit gestellt wären. Hierdurch werde eine nicht unbedeutende Menge Ruß hergestellt, welcher sich oft in den unteren Luftschichten fortsetze und bei entsprechendem Winde gegen die Häuser der Kläger geführt werde. In Folge hievon sei die Luft häufig voll kleiner Rußtheilchen, welche sich überall ansetzen und durch die offenen Fenster oder die Fugen derselben, sowie durch die Dachfenster und die Fugen der Ziegel durchdringen. Für die durch diesen Zustand bewirkte Beschädigung habe die Beklagte aufzukommen.

Die Sachverständigen meinten zwar, daß bei der Rauch- und Rußverbreitung das Zusammenwirken des Eisenbahnbetriebes und der benachbarten Gasfabrik in Betracht gezogen werden müsse; von der Gasfabrik sei jedoch abzusehen, denn der von den Sachverständigen ermittelte Verbrauch von Steinkohlen auf dem Bahnhofe sei schon allein geeignet, diejenigen Uebelstände zu erzeugen, welche das Eigenthumsrecht der Kläger erheblich schädigen.

Der Einwand der Beklagten, daß die Bahnhofsanlagen früher als die Häuser der Kläger hergestellt worden seien, sei unerheblich; denn, wenn auch die Kläger erst nach Errichtung des Bahnhofes gebaut hätten, so sei daraus nicht zu folgern, daß sie sich freiwillig und ein für allemal beschädigenden Ruß- und Raucheinwirkungen ausgesetzt hätten.

Bezüglich der einzelnen Folgen dieser Einwirkungen, welche die Kläger behaupten, wird zu

1) der Nothwendigkeit des öfteren Anstriches der Außenseite gesagt: Nach dem Gutachten der Sachverständigen stehe

Digitized by Google

fest, daß das im Jahre 1877 neu angestrichene Haus des Klägers M. im Jahre 1884 recht geschwärzt und unansehnlich gewesen sei. Dieser Zustand sei jedenfalls auf den vom Bahnhofe aus verbreiteten Rauch zurückzuführen. Während ein neuer Anstrich in der Regel erst nach zehn Jahren erforderlich sei, sei am Hause M. der Anstrich schon nach sieben Jahren verbraucht gewesen. Ganz dasselbe gelte vom Hause des B.

2) Die Sachverständigen stellten fest, daß der Ruß öfters als anderswo in das Innere der Häuser eingedrungen sei. Diese Thatsache habe eine mit besonderen Auslagen verbundene Fürsorge für Decken und Wände zur Folge gehabt.

3) Es sei auch anzunehmen, daß der Rauch und Ruß ungünstig auf die Mietherträgnisse eingewirkt habe und daß dieser Nachtheil durch den wegen der Nähe des Bahnhofes erzielten Vortheil bei Vermiethung der unteren Räume nicht ausgeglichen worden sei.

Der für diese dreifache Beschädigung zu leistende Ersatz wurde unter Anwendung des § 260 C.P.O. auf die im Urtheile angegebenen Beträge festgesetzt, wobei bemerkt wird, daß diese Summen mit Rücksicht auf den immerhin nicht sehr erheblichen Schaden als die angemessenen erschienen seien.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Entscheidungsgründe.

Es beruht nicht auf Verletzung der Artikel 544, 1382 flg. B.G.B., wenn die angefochtene Entscheidung in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon ausgeht, daß solche Handlungen des Eigenthümers, durch welche der Nachbar erheblich belastet und benachtheiligt wird, einen Eingriff in dessen Eigenthum darstellen und die Pflicht zum Schadensersatze begründen, und, da im gegebenen Falle solche Handlungen, Erzeugung und Verbreitung von Rauch und Ruß in Frage stehen, deren unmittelbare, schädliche Wirkungen ohne Weiteres voraus zu sehen sind, bedurfte es auch keiner besonderen Feststellung des Verschuldens (faute.)

Die Beklagte hat auch im Laufe der Verhandlungen gar nicht geltend gemacht, daß die fraglichen Handlungen, wenn sie

Digitized by Google

auch Schaden angerichtet haben sollten, nicht auf die Thätigkeit ihrer Angestellten zurückzuführen seien oder, daß diese die Beschädigung nicht voraussehen konnten. Auch der gerügte Widerspruch, weil am Schlusse der Gründe der Schaden als nicht sehr erheblich bezeichnet wird, liegt nicht vor; denn durch Annahme eines geringeren Grades der Erheblichkeit wird diese an sich nicht verneint.

Im Uebrigen beruht die Entscheidung auf Würdigung der Beweise und ist diese der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen.

28. Gefährdung eines Eisenbahntransports. Beschwerde über ungenügende Feststellung der Thatbestandsmerkmale.

(§§ 316 Abs. 2 und 59 St.G.B.; §§ 266 und 377 Z. 7 St.P.O.)
(I. Straff. des R.G. Urth. v. 6. Dez. 1886 g. U. Rep. D 1877/86.)

Aus den Gründen:

„Der Angeklagte, welcher wegen Gefährdung eines Eisenbahntransportes im Sinne des § 316 Absatz 2 St.G.B. zu fünf Tagen Gefängniß verurtheilt worden, stützt seine Revision auf die Verletzung der §§ 266 und 377 Ziffer 7 St.P.O., bezw. des § 59 St.G.B.

Diese Rügen sind erfolglos.

Nach dem wesentlichen Inhalte der Urtheilsgründe des Untergerichts hatte der Beschwerdeführer U. am Abend des 7. Januar 1886 auf der Eisenbahnstation Habsheim als Bahnwärter die Weichen 6 und 7 zu bedienen. An dem fraglichen Abend war gegen 9 Uhr der, 150 Achsen führende, Güterzug 551 auf seiner Fahrt von Basel nach Mülhausen mit Verspätung auf dem östlichen Geleise in die Station Habsheim eingefahren. Es war nothwendig, denselben durch den um 9 Uhr Abends gleichfalls auf dem östlichen Geleise durch die Station Habsheim fahrenden Schnellzug 3 überholen zu lassen und ihn deshalb, um das östliche Geleise für den Schnellzug frei zu machen,

Digitized by Google

durch die Weichen 6 und 7 auf das westliche Geleise überzuführen. Diese Maßregel wurde durch den damals als Stationsbeamten dienenden Weichensteller G. (welcher gleichzeitig mit dem Beschwerdeführer U. aus § 316 Absatz 2 St.G.B. verurtheilt worden ist, jedoch die Revision nicht angebracht hat) ausgeführt.

Nachdem der Schnellzug 3 durch die Station durchgefahren war, sollte der Güterzug 551 sofort wieder auf das östliche Geleise zurückgeführt werden, da um jene Zeit auf dem westlichen Geleise der Personenzug 18 auf seiner Fahrt von Basel nach Mülhausen auf der Station Habsheim einzutreffen hatte und auch vor der Station schon eingetroffen war, dort aber wartete, bis das westliche Geleise durch die Zurückführung des Güterzugs 551 auf das östliche Geleise frei wurde. Die Zurückführung des Güterzugs wurde unter Benützung der Weichen 6 und 7 durch den Stationsbeamten G. ausgeführt, jedoch, wie sich nachher ergab, unvollständig; denn die 11 letzten Wagen des Güterzugs hatten sich von dem Haupttheile des Zuges losgelöst und waren unbemerkt auf dem westlichen Geleise stehen geblieben. Dem ungeachtet brachte der Beschwerdeführer U. die Weichen 6 und 7 auf Normalstellung und G. ließ, in der Meinung, daß das westliche Gleis nunmehr frei sei, den Personenzug 18 auf diesem Geleise vorfahren. Der Personenzug stieß sodann auf der Fahrt mit den auf dem westlichen Geleise stehen gebliebenen abgelösten Wagen des Güterzugs 551 zusammen wodurch die Lokomotive und 4 Güterwagen beschädigt wurden.

Dem Beschwerdeführer U. ist nun vom Untergerichte zur Last gelegt worden, er habe durch Vernachlässigung der ihm, als einer zur Aufsicht über die Bahn und den Beförderungsdienst angestellten Person, obliegenden Pflichten einen Eisenbahntransport in Gefahr gesetzt. Derselbe müsse nämlich zugeben, daß er nach Zurückpassiren des Güterzuges 551 durch die Weichenstraße 6 und 7 statt des vorschriftsmäßigen Schlußsignals (des Güterzugs), aus drei rothen Lichtern bestehend, nur ein weißes Licht an einem der letzteren Wagen bemerkt habe. Nach § 33 der Instruktion für Weichensteller sei der

Digitized by Google

Weichensteller verpflichtet, während der Durchfahrt eines Zuges durch seine Weiche denselben im Auge zu behalten und, sobald ihm irgend ein Umstand bedenklich erscheine, Haltsignal zu geben. Auch sei der Angeklagte verpflichtet gewesen, sobald der letzte Wagen vorübergefahren, sich mitten auf das Geleise zu stellen und dem Zuge nachzusehen, was er ebenfalls unterlassen habe. Wenn der Angeklagte U. dieser ihm obliegenden Verpflichtung Genüge geleistet hätte, so hätte er unfehlbar wahrnehmen müssen, daß der neben ihm in unmittelbarer Nähe vorbeifahrende Güterzug in Bezug auf das vorgeschriebene Schlußsignal nicht in Ordnung gewesen. Es wäre seine Pflicht gewesen, statt ohne Weiteres die Weichen auf Normal zu stellen, entweder durch Haltsignale den Güterzug zum Halten zu veranlassen oder doch wenigstens von dem Wahrgenommenen dem Stationsvorstand sofort Anzeige zu erstatten. Wenn der Angeklagte unmittelbar nach Passiren des Zuges 551 die von ihm wahrgenommene Unregelmäßigkeit in Betreff des Schlußsignals zur Kenntniß des Stationsbeamten gebracht hätte, so wäre diese Anzeige noch eine rechtzeitige gewesen, da zu jener Zeit der Personenzug noch vor dem Abschlußtelegraphenapparat gelegen und der später eingetretene Unfall hätte vermieden werden können."

Hiebei ist zu erwähnen, daß dem Stationsbeamten G. zur Last gelegt wurde, daß er seine Pflicht, den auf das östliche Geleise zurückgeführten Güterzug wenigstens in Bezug auf das Schlußsignal zu revidiren, vernachlässigt habe.

Durch die Ausführungen des Untergerichts wird die Verurtheilung des Beschwerdeführers U. gerechtfertigt. Der Thatbestand des § 316 Absatz 2 St.G.B. ist gegen ihn auf der Grundlage einer zureichenden thatsächlichen Motivirung erschöpfend festgestellt. Der Einfluß eines Rechtsirrthums ist nicht erkennbar.

Die Revision macht zwar zunächst geltend: das Gericht habe den von dem Beschwerdeführer vorgebrachten Einwendungen, er sei als Weichensteller nicht für die Sicherheit des Zuges verantwortlich, diese Verantwortlichkeit treffe vielmehr den Mit-

Digitized by Google

angeklagten G. und den Zugführer des Güterzugs 551, welche verpflichtet gewesen seien, sich von dem Vorhandensein des Schlusses des Güterzugs zu überzeugen; die Möglichkeit des Unfalls sei deshalb für den Beschwerdeführer eine so entfernte gewesen, daß es ihm nicht als Pflichtverletzung angerechnet werden könne, wenn er die nach seiner Meinung entbehrlichen Signale nicht gegeben habe; seine Handlung stehe nicht im Kausalzusammenhange mit der Transportgefährdung, sei nicht gewürdigt. Diese Rüge ist jedoch schon deshalb hinfällig, weil nicht ersichtlich ist, daß der Beschwerdeführer jene Einwendungen vorgebracht hat. Dagegen enthalten, wie schon oben bemerkt wurde, die Urtheilsgründe der Vorinstanz eine den Vorschriften des § 266 in Verbindung mit § 377 Ziffer 7 St.P.O. entsprechende Motivirung.

Uebrigens ist jenes Vorbringen des Beschwerdeführers schon an sich rechtlich irrelevant. Für den objektiven Kausalzusammenhang zwischen dem dienstpflichtwidrigen Verhalten des Beschwerdeführers und der eingetretenen Transport-Gefährdung war es nicht erforderlich, daß die letztere ausschließlich durch jenes Verhalten herbeigeführt worden ist; es genügt vielmehr die festgestellte Thatsache, daß das Verhalten des Beschwerdeführers sich unter denjenigen Faktoren befindet, durch welche die Transportgefährdung verursacht worden ist und daß ohne jenes Verhalten diese Gefährdung nicht eingetreten wäre. Das Mitwirken anderer Faktoren ist daher objektiv nicht von Belang. Nach subjektiver Richtung aber war für den Thatbestand des § 316 Absatz 2 St.G.B. nur eine mit der Transportgefährdung in kausalem Zusammenhange stehende Vernachlässigung der dem Beschwerdeführer obliegenden Dienstpflichten erforderlich. Eine fahrlässige Verschuldung wird nicht vorausgesetzt. Es war daher nicht nothwendig, festzustellen, daß es dem Beschwerdeführer bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit möglich gewesen wäre, vorherzusehen, daß auch noch andere Faktoren mitwirkend auftreten, daß insbesondere der Stationsbeamte G. und der Zuführer des Güterzugs 551 sich auch einer Vernachlässigung ihrer Dienstpflichten schuldig machen

Digitized by Google

könnten und daß eine Gefährdung des Eisenbahntransports zu befürchten sei (vgl. Entsch. des R.G. in Strafsachen V S. 234, XII. S. 203.)

Auch die weitere Rüge der Revision: die Urtheilsgründe der Vorinstanz hätten sich über den Einwand des Beschwerdeführers, daß er sich in einem thatsächlichen Irrthum befunden, nämlich in dem von ihm an dem Güterzuge 551 wahrgenommenen weißen Lichte einen Theil des Schlußsignals erblickt habe ꝛc., nicht ausgesprochen, ist schon deshalb verfehlt, weil die Geltendmachung dieses Einwands gleichfalls weder aus dem Protokoll, noch aus den Urtheilsgründen ersichtlich ist. Uebrigens wäre ein solcher Irrthum nach den Feststellungen des Instanzgerichts durchaus belanglos, denn der Irrthum hätte gerade darin seinen Grund, daß der Beschwerdeführer seine Dienstpflicht vernachläßigt hat. Es ist nämlich, wie oben erwähnt wurde, festgestellt, daß der Angeklagte, wenn er sich, seiner Pflicht entsprechend, auf das Geleise gestellt und dem Güterzuge 551 nachgesehen haben würde, „unfehlbar" hätte wahrnehmen müssen, daß der Zug in Beziehung auf das Schlußsignal nicht in Ordnung war.

Aus Vorstehendem erhellt zugleich, daß auch von Verletzung des § 59 St.G.B. keine Rede sein kann.

29. Notar. Verantwortlichkeit.

Haftpflicht des Notars

1) aus der Uebernahme der Garantie für die Güte der durch ihn verbrieften hypothekarischen Anlage,
2) aus der Uebernahme des Auftrags, alle für die Sicherstellung der Anlage wie einer pünktlichen Zinszahlung erforderlichen Schritte zu thun,
3) aus dem Anpreisen der Anlage.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 18. Oktober 1886 in S. H. g. Tr *)

*) Vergl auch Bd. VII. S. 341 und Bd. IX. S. 241 dieser Zeitschrift. Die Red.

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht verurtheilte dem Klageantrage gemäß den beklagten Notar H. zur Zahlung von 3648,30 M. aus den nachfolgenden

Gründen:

Die Eheleute G. haben laut Schuld- und Pfandverschreibung vor Notar H., dem heutigen Beklagten, vom 18. Novbr. 1874 von Karl Ignatz T. ein von jenem Tage zu 5% verzinsliches Darlehen von 5000 Fr. = 4000 Mark erhalten und zur Sicherung desselben 13 Grundstücke zum Unterpfande bestellt und laut Urkunde vor demselben Notar vom 21. Januar 1875 an Stelle von 3 jener Grundstücke, welche freigegeben wurden, ein anderes Grundstück verpfändet. Bezahlt wurde der am 18. Nov. 1875 fällige Zins und ferner auf Kapital und Zinsen im November 1881 und Februar 1882 zusammen ein Betrag von 2220 Mark, so daß die Forderung des T. sich darnach noch beläuft auf 3448,30 Mark, nebst Zinsen zu 5% vom 18. Nov. 1884. 200 Mark hat T. für eine im Jahre 1878 versuchte Zwangsvollstreckung vorgelegt. (Vgl. Aussage des Zeugen R.)

Die 3448,30 Mark mit Zinsen von dem oben angegebenen Tage und die 200 Mark mit Zinsen vom Klagetage an hat T., an dessen Stelle im Laufe des Prozesses die Wittwe und die beiden Erben T. getreten sind, mit der gegenwärtigen Klage gegen den Notar H. eingefordert. Die Klage wird auf einen dreifachen Grund gestützt, nämlich in erster Linie auf die von dem Beklagten dem Gläubiger gegenüber ausdrücklich übernommene und wiederholt anerkannte Bürgschaft für die Güte der Anlage, in zweiter Linie auf den von dem Beklagten übernommenen Auftrag, alle zur Sicherstellung der Kapitalanlage wie der pünktlichen Zahlung der Zinsen erforderlichen Schritte zu thun und endlich in dritter Linie auf unbegründetes und unbedachtes Anpreisen der Kapitalanlage seitens des Beklagten in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 1383 B.G.B.

Was nun diese Klagegründe anbelangt, so hat die Beweisaufnahme folgendes Ergebniß geliefert:

Digitized by Google

(Es folgt nunmehr Feststellung der für erwiesen erachteten Thatsachen. Dann fährt das Urtheil fort:)

Auf Grund dieser Thatsachen muß für erwiesen erachtet werden nicht allein, daß der Beklagte den T. um das von G. nachgesuchte Kapital angegangen und dessen Auftrag, alle zur Sicherstellung der fraglichen Anlage wie der pünktlichen Zinszahlung erforderlichen Schritte zu thun, angenommen hat, sondern auch, daß der Beklagte später dem T. erklärt hat, die Anlage sei gut, er werde dafür aufkommen, T. habe nichts zu riskiren, und daß erst auf diese Erklärung T. dem Beklagten die 4000 M. zur Ausantwortung an G. übergeben hat. Es steht demnach gegen den Beklagten fest sowohl die Uebernahme des Auftrages, über den Werth und die Belastung der zu beleihenden Grundstücke wie die Persönlichkeit und die Vermögensverhältnisse der Schuldner zuverlässige Erkundigungen einzuziehen, wie auch die Uebernahme einer Bürgschaft für den vollen und rechtzeitigen Eingang der dargeliehenen Summe und der versprochenen Zinsen.

Die Uebernahme solcher Verpflichtungen seitens der Notare bildet in Elsaß-Lothringen keine ungewöhnliche Erscheinung und hat ihren Grund in dem Interesse derselben, von Kapitalisten für ihre kreditführende Kundschaft Gelder zu erhalten.

Meistens beschränken sich allerdings die Notare darauf, zu den Kapitalisten in ein Auftragsverhältniß der erwähnten Art zu treten, weil ihnen durch die Ordonnanz vom 4. Januar 1843 verboten ist, Garantie oder Bürgschaft für Darlehen zu leisten, welche durch ihre Vermittelung gemacht werden, oder über welche sie eine öffentliche oder Privaturkunde aufzunehmen hatten.

Weder an der einen noch anderen Verpflichtung des Beklagten ist durch den Akt vom 20. Januar 1875, wodurch T. 3 der verpfändeten Grundstücke gegen Verpfändung eines anderen Grundstückes freigegeben hat, eine Aenderung hervorgerufen worden. Denn die Freigabe, die durch den Beklagten verbrieft wurde, erfolgte erst, nachdem dieser seine Zustimmung zu derselben ertheilt hatte. (Vgl. Aussage der Zeugen G. und F.)

Digitized by Google

Uebrigens wurde durch die Freigabe der 3 Grundstücke gegen Verpfändung eines anderen Grundstückes die Sicherheit nur um einen Betrag von 600 Mark vermindert. Nach der Schätzung des Sachverständigen H. belief sich nämlich im Jahre 1874 der Werth der 3 freigegebenen Grundstücke auf 1240 Mark, der des neuverpfändeten Grundstückes auf 640 Mark.

Wie schon früher erwähnt, sind auf Kapital und Zinsen außer den am 18. November 1875 fällig gewesenen Zinsen nur 2220 Mark bezahlt worden, so daß unbestritten noch 3448,30 Mark nebst Zinsen vom 18. November 1884 zu decken bleiben. Dazu kommen jene 200 Mark, welche T. an Kosten für die vergeblich versuchte Zwangsversteigerung vorgelegt hat.

Die schuldnerischen Eheleute, im Jahre 1876 in ihrem Fahrniß ausgepfändet, sind verarmt und vollständig zahlungsunfähig, von ihnen ist also Befriedigung nicht zu erlangen.

Von den 4 Grundstücken, die hier allein noch in Betracht kommen, nachdem T. den Kaufpreis der 7 anderen von dem Beklagten in Empfang genommen hat, sind 2 auf Betreiben des Beklagten gegen lange Termine anfangs Januar 1883 (vgl. Brief des Beklagten an Anwalt K. vom 20. Januar 1883) angeblich zu 1990 Mark freihändig verkauft worden. Wegen der Termine hat T. die Ueberweisung der Kaufpreise abgelehnt und war dazu berechtigt, zumal da erfahrungsmäßig die Gewißheit des Eingangs langbefristeter und darum meist überwerthiger Kaufpreise nicht gerade groß ist. Für die beiden übrigen Grundstücke ist es dem Makler F. nicht gelungen, Käufer zu finden; sie sind auch gegenwärtig noch unverkauft. Die Durchführung der Zwangsversteigerung dieser 4 Grundstücke hat der Beklagte nicht begehrt, (vgl. Art. 2021 B.G.B.) und konnte auch bezüglich der beiden erstgenannten Grundstücke ein solches Verlangen nicht stellen, weil er deren freihändigen Verkauf veranlaßt hat.

Aus der übernommenen Bürgschaft erscheint demnach der Beklagte zur Zahlung der eingeklagten Summe verpflichtet.

Die Einrede der Voreiligkeit ist der Klage, soweit sie auf das Bürgschaftsverhältniß gestützt wird, nicht entgegengesetzt

Digitized by Google

worden; sie konnte ihr aber auch nicht entgegengesetzt werden, nachdem es sich herausgestellt hat, daß die Anlage weder bezüglich der Person der Schuldner, noch des Unterpfandes eine gute war und nachdem es dem Beklagten nicht einmal im Wege des freihändigen Verkaufs gelungen ist, annehmbare sofort zahlbare Kaufpreise zu erzielen. Wollte man indeß die Kläger auf die Kaufpreise der beiden auf Termine verkauften Grundstücke und den Erlös aus den noch unverkauften 2 Grundstücken verweisen, so würden dieselben doch immer noch einen Ausfall erleiden, da nach Angabe des Beklagten die beiden ersteren Grundstücke zu 1990 Mark verkauft worden sind und der Werth der beiden letzteren sich auf etwa 280 Mark beläuft, während die Forderung der Kläger am 26. Februar 1882, an welchem Tage T. von dem Beklagten aus dem Verkaufe der 7 Grundstücke die letzte Abschlagszahlung mit 1000 Mark erhielt, noch 3034,44 Mark betrug, abgesehen von dem Kostenvorschuß im Betrage von 200 Mark.

Nach der vorstehenden Ausführung kommt es auf die gegen den Beklagten aus der Uebernahme des oben erwähnten Auftrags entsprungene Verpflichtung nicht mehr an. Indeß soll die Klage auch insoweit, als sie auf das Auftragsverhältniß gegründet wird, hier einer Prüfung unterzogen werden.

Die der Klage zunächst entgegengesetzte Einrede der Klageänderung erscheint angesichts der in der Klageschrift und namentlich in dem Eingange derselben aufgeführten Thatsachen unbegründet, wo es heißt, der Beklagte ließ sich vielfach vom Kläger Kapitalien zu Placements geben, die er zu machen in der Lage war, und so auch für ein Darlehen, welches die G. bei dem Beklagten aufnahmen. Hierdurch scheint zur Genüge auf das Auftragsverhältniß hingedeutet.

Was nun die aus dem Auftragsverhältniß entsprungene Verpflichtung anlangt, so erkennt der Beklagte dieselbe an, behauptet aber, ihr nachgekommen zu sein. Dies ist nicht der Fall. Der Werth der verpfändeten Grundstücke belief sich im Jahre 1874 nach der Schätzung des Sachverständigen H. auf 4582 Mark. Dieser Werth genügte aber nicht, das fragliche

Digitized by Google

Anlehen sicher zu stellen, indem er nicht einmal hinreichte, das Kapital und die Zinsen von 3 Jahren zu decken. Zieht man nämlich bei der Schätzung einer hypothekarischen Sicherheit in Betracht einestheils, daß stets die Möglichkeit des Sinkens des Werthes der verpfändeten Grundstücke durch Niedergang der Kaufpreise, Beschädigung und Verschlechterung derselben besteht, anderntheils, daß die bei der Zwangsversteigerung erzielten Preise erfahrungsmäßig durchgehends weit unter dem Werthe bleiben, und endlich, daß erhebliche Zinsen und Kosten auflaufen, ehe die Versilberung des Pfandes durchgeführt ist, so muß für eine sichere Anlage verlangt werden, daß der Werth der Grundstücke die Schuldsumme und die Zinsen von 3 Jahren (Art. 2151 B.G.B.) wenigstens um $^1/_3$ übersteigt. (Vgl. auch Art. 2162 ebendas.) Legt man aber bei Beurtheilung der in Rede stehenden Sicherheit diesen Maßstab an, so hätte der Werth der verpfändeten Grundstücke sich auf $(4000+600+\frac{4600}{3}=$ $6133^1/_3$ M. belaufen müssen, auf eine Summe also, hinter welcher der von dem Sachverständigen angegebene Werth weit zurück bleibt

Die Erfahrung hat denn auch gezeigt, daß selbst der Erlös, der aus freihändigen Verkäufen unter Gewährung langer Termine mit 2220+1990 Mark erzielt wurde, nicht hinreicht, die klägerische Forderung zu decken, selbst wenn noch die Werthverminderung des Unterpfandes durch Freigabe von 3 Grundstücken gegen Verpfändung eines anderen Grundstücks mit 600 Mark und der Werth der noch unverkauften Grundstücke mit 280 Mark hinzugerechnet werden.

Der Beklagte behauptet selbst nicht einmal, vor der Verpfändung Schritte gethan zu haben, den Werth der verpfändeten Grundstücke zu ermitteln; er nimmt auch nicht die für die Werthbestimmung von Unterpfandsgegenständen erforderliche Kenntniß und Erfahrung für sich in Anspruch; er gibt auch nicht einen Grund an, der ihn verhindert hätte, den Werth der verpfändeten Grundstücke vor der Pfandbestellung in zuverlässiger Weise zu erforschen.

Digitized by Google

Ebensowenig hat der Beklagte über die Persönlichkeit des Schuldners zuverlässige Ermittelungen angestellt, vielmehr, wie es scheint, den Erklärungen des F. getraut, einem Manne also, dem es gerade darum zu thun war, für G. ein Darlehen zu erlangen und durch dasselbe die Befriedigung seiner Schwägerin für ihre Forderung an G. aus dem Verkaufe eines Pferdes herbeizuführen. Allerdings bekunden mehrere Zeugen, daß G. im Jahre 1874 noch allgemein Kredit besaß, allein er verdiente ihn in Wirklichkeit nicht, indem er nicht einmal im Stande war, ohne Bestellung einer hypothekarischen Sicherung die aus dem eben erwähnten Ankauf eines Pferdes mit 320 Mark geschuldete Summe zu berichtigen. Ueber die Kreditwürdigkeit des Schuldners hätte aber dem Beklagten die seinerseits unterlassene Ermittelung des Zweckes Aufklärung verschaffen müssen, zu welchem G. die dargeliehene Summe verwenden wollte und verwendet hat. G. hat nämlich mit den dargeliehenen 4000 M. eine hypothekarische Schuld im Betrage von 3200 Mark, den rückständigen Kaufpreis aus dem Pferdehandel und Kosten gedeckt. (Zeuge G.) Der Beklagte hätte mithin auf diese Weise in Erfahrung gebracht, daß G. seinen Kredit schon längst bis zum Aeußersten angespannt hatte.

Der Beklagte hat demnach die ihm in Folge Uebernahme des oben erwähnten Auftrages obliegende Pflicht in gröblich schuldhafter Weise verabsäumt und dadurch die Kläger zu Schaden gebracht. Daß die Kläger einen solchen erleiden und zwar gerade durch die Pflichtverletzung des Beklagten, erhellt, wenn man erwägt, daß die Kläger selbst dann noch einen Ausfall an ihrer Forderung erleiden, wenn ihnen auf dieselbe der Kaufpreis aus den beiden auf Termine verkauften Grundstücken und der Werth der beiden noch unverkauften Grundstücke angerechnet würde.

Die Kläger können aber und zwar schon zur Zeit die ganze noch ungedeckte Summe gegen den Beklagten in Anspruch nehmen. Hätte nämlich das für die Anlage bestellte Unterpfand über dessen Güte der Beklagte eben zuverlässige Erhebungen zu machen übernommen hatte, sich als ein gutes oder auch nur

Digitized by Google

als ein ausreichendes, d. h. als ein solches erwiesen, dessen Verwerthung im Wege der Zwangsversteigerung, wenigstens unter nicht ganz außergewöhnlichen Umständen, dem Gläubiger für Kapital, Zinsen und Kosten ohne allzulanges Warten Befriedigung verschafft, so wären die Kläger zu derselben bereits längst gelangt. Mit Recht fordern deshalb die Kläger die Ausgleichung des Schadens in der Weise, daß der Beklagte zur sofortigen Zahlung der ganzen noch ungedeckten Summe verurtheilt werde. Daß der Beklagte von den Klägern die Abtretung ihrer Rechte aus der fraglichen Obligation, welche übrigens dieselben nie verweigert haben, verlangen kann, versteht sich von selbst.

Wenn der Beklagte noch aufstellt, T. habe die Sicherheit der Anlage genehmigt, und durch Pfandminderung gutgeheißen, so ist diese Behauptung nicht allein beweislos geblieben, sondern durch die Beweisaufnahme als widerlegt zu betrachten. Die Pfandminderung fand, wie schon oben erwähnt, erst statt, nachdem der Beklagte vorher seine Zustimmung dazu ertheilt hatte.

Wenn es auf den zweiten Klagegrund untergebens noch ankäme, was, wie oben bemerkt, nicht der Fall ist, so wäre jedenfalls dem Subsidiarantrag der Kläger stattzugeben, und der Beklagte schon jetzt für verpflichtet zu erklären, die Kläger für jeglichen Ausfall an Kapital und Zinsen aus der Obligation vom 18. November 1874 schadlos zu halten.

Auch der dritte Klagegrund erscheint gerechtfertigt, da in der schon oben mitgetheilten Aeußerung des Beklagten gegen T.: „Die Anlage sei gut, T. habe nichts zu riskiren", offenbar ein Anpreisen liegt und dieses Anpreisen sich nach den vorstehenden Ausführungen als ein unbegründetes und unbedachtes herausgestellt hat, durch das die Kläger in Nachtheil gerathen sind und berechtigt werden, die eingeklagte Summe zu fordern.

Die bezüglich des dritten Klagegrundes erhobene Einrede der Klageänderung ist bereits von dem ersten Richter zurückgewiesen, daher gemäß § 242 C.P.O. unzuläßig, aber auch unbegründet, weil die vorhin aufgeführte Aeußerung des Beklagten sich schon in der Klageschrift vermerkt findet.

Digitized by Google

30. Versicherungs-Gesellschaften. Vorschlagsrecht der Generalagenten für einen Nachfolger. Schadensersatz wegen Entlassung des Generalagenten.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (1. Senat) vom 13. Dezember 1886 in Sachen der Lübecker Feuerversf.-Gesellschaft gegen E.)

E. begehrte mittels Widerklage von der Lübecker Feuerversicherungsgesellschaft Schadensersatz, weil ihn letztere unter Verletzung seines Rechtes einen Nachfolger vorzuschlagen aus seiner Stelle als Generalagent entlassen habe. Das Landgericht Straßburg, sowie das Oberlandesgericht, letzteres unter Herabsetzung des in erster Instanz zuerkannten Betrages, sprachen die Widerklage zu. Die Entscheidungsgründe des Urtheils zweiter Instanz, aus welchen zugleich der Sachverhalt des Rechtsstreites im einzelnen sich ergibt, lauten:

Wie der erste Richter aus zutreffenden Gründen mit Recht annimmt, hatten die Stellen der Generalagenten der früheren französischen Versicherungsgesellschaften in Elsaß-Lothringen anerkannter Maßen einen Verkaufswerth. Sie konnten von dem Inhaber auf einen tauglichen Nachfolger übertragen werden in ähnlicher Weise wie dies bei den Aemtern der officiers ministériels der Fall war. Die Besetzung der Stelle war darnach der Willkür der Gesellschaft entzogen. Letztere wurde schadensersatzpflichtig, falls sie den Inhaber der Stelle ohne Grund seiner Stelle enthob oder auf den Vorschlag eines den Anforderungen eines Generalagenten entsprechenden Nachfolgers nicht einging. Diese Grundsätze waren auf den Rechtsvorgänger des Berufungsbeklagten E. jedenfalls so lange anwendbar, als er Generalagent der französischen Versicherungsgesellschaft la caisse générale des assurances agricoles et des assurances contre l'incendie war. Es hat nun diese Gesellschaft am 6. Mai 1881 mit der Berufungsklägerin einen Vertrag abgeschlossen, inhaltlich dessen sie an letztere ihre sämmtlichen in Elsaß-Lothringen durch die Generalagenturen Straßburg, Mülhausen, Metz, Saarburg, Zabern und die Unteragentur in Markirch abgeschlossenen Versicherungsverträge übertragen hat.

Digitized by Google

In Folge dieses Vertrages hörte E. auf, Generalagent der caisse générale zu sein. Dagegen wurde ihm mittels Vertrags vom 12. Mai 1881 von der Berufungsklägerin die Verwaltung ihrer Generalagentur für Unterelsaß und die Stelle als Generalbevollmächtigter für Elsaß-Lothringen übertragen. Zufolge dieser Vorgänge standen nun zwar dem E. gegenüber der Berufungsklägerin nicht ohne weiteres diejenigen Rechte zu, welche er nach den oben angeführten Grundsätzen als Generalagent der caisse générale gegen die letztere hatte. Es bedurfte vielmehr der neuen Gesellschaft gegenüber einer besonderen Uebereinkunft, welche die zwischen der alten Gesellschaft und ihrem Generalagenten bestehenden Rechtsverhältnisse auch gegenüber deren Rechtsnachfolgerin aufrecht erhielt. Auf der einen Seite hatte nun die Berufungsklägerin ein hohes Interesse, die bisherige Einrichtung der alten Gesellschaft unverändert aufrecht zu erhalten und sich namentlich der ferneren Mitwirkung der bisherigen mit den Verhältnissen vertrauten Agenten zu versichern, um mit Erfolg den Wettbewerb der in Folge des eingetretenen Ausschlusses der ausländischen Versicherungsgesellschaften vom Geschäftsbetriebe in Elsaß-Lothringen zahlreich einströmenden deutschen Gesellschaften bestehen zu können. In gleicher Weise mußte es der Caisse générale darum zu thun sein, etwaige Entschädigungsansprüche ihrer bisherigen Generalagenten aus der plötzlichen Entlassung von sich fern zu halten. Beiden Auffassungen wurde Rechnung getragen, wenn die Berufungsklägerin in derselben Weise, wie sie in die Rechte und Verpflichtungen der Caisse générale gegenüber den Versicherten eintrat, zugleich auch die Rechtsnachfolgerin der Caisse générale in ihrem Verhältnisse zu ihren Generalagenten wurde. Es war nun auch in dem zwischen beiden Gesellschaften abgeschlossenen Vertrage vom 6. Mai 1881 die zukünftige Stellung der bisherigen Agenten der Gegenstand einer besonderen Festsetzung. Die Berufungsklägerin erhielt nicht blos zufolge § 4 eine Abschrift der mit den Agenten abgeschlossenen Verträge ausgehändigt, sondern es ist in § 5 ausdrücklich gesagt:

Digitized by Google

„Die Lübecker wird die gegenwärtig aktiven Agenten der Caisse générale in Elsaß-Lothringen zu ihren Agenten ernennen" --

Aber auch in der Person des E. fehlt es an der Voraussetzung, als habe er bei seinem Ausscheiden aus dem Dienste der Caisse générale nunmehr auf sein Recht, die Generalagentur gegen Entgelt an einen Nachfolger abzutreten oder sich von der Caisse générale wegen der plötzlichen Entlassung entschädigen zu lassen, Verzicht leisten wollen. Sein mit der Berufungsklägerin am 12. Mai 1881 abgeschlossener Vertrag beweist das Gegentheil. Entscheidend für das Verhältniß der Parteien ist die Bestimmung des § 11. Nachdem hier beiden Theilen eine sechsmonatliche Kündigungsfrist vorbehalten ist, heißt es weiter:

„Im Falle des Rücktritts behält sich Herr E. das Recht vor, der Gesellschaft einen ihr genehmen Nachfolger zu präsentiren."

Für die Auslegung dieser Bestimmung und die heute zwischen den Parteien streitige Frage kommt es zunächst auf die von der Berufungsklägerin angerufene Festsetzung unter 1b des Zusatzvertrags vom 15. Mai 1881 nicht an. Denn letzterer behandelt, wie aus seinem Wortlaute unzweideutig sich ergibt, nicht das Verhältniß des E. zur Gesellschaft als Generalagent des Unter-Elsaß, sondern das mit einer besonderen Vergütung verbundene als Generalbevollmächtigter für ganz Elsaß-Lothringen, in welcher Eigenschaft E. die Verpflichtung übernimmt, bei nothwendigem Wechsel der Person eines Generalagenten der Gesellschaft einen geeigneten Nachfolger in Vorschlag zu bringen, und diesen nach seiner Bestätigung in das Geschäft einzuführen. Jedenfalls wäre durch diese den Vertrag vom 12. Mai 1881 nicht abändernde, sondern gemäß § 3 als Bestandtheil desselben anzusehende Bestimmung entsprechend dem in § 11 vereinbarten Rechte des E. die aus letzterem sich ergebende Pflicht zum Ausdruck gekommen. Daß aber E. diese mit § 11 wohl vereinbare Verpflichtung des § 1b verletzt habe, ist nicht einmal behauptet und noch weniger dargethan.

Als von den Parteien gewollter Sinn der Bestimmung

Digitized by Google

des § 11 ergibt sich aber nach Lage der Verhältnisse, daß mit derselben der Eingangs festgestellten Anschauung über die Stellung der Generalagenten der vertragsmäßige Ausdruck gegeben werden wollte. Allein es bedarf nicht einmal des Zurückgehens auf den früheren Zustand. Da die Berufungsklägerin an sich in der Wahl ihrer Beamten nicht beschränkt ist, so wäre das zu Gunsten des E. vereinbarte Recht ohne Inhalt und eine leere Formel, wenn demselben auf der Gegenseite nicht eine Pflicht gegenüberstände. Diese Pflicht besteht aber darin, dem von E. vorgeschlagenen Nachfolger die Generalagentur zu übertragen. Der Inhalt des dem E. zugestandenen Rechtes ist aber auch mit dem Wesen und den Zwecken der Versicherungsgesellschaft nicht unvereinbar. Die Berufungsklägerin ist nicht verpflichtet, jeden beliebigen Nachfolger anzunehmen, wie auch aus dem Wortlaute der Bestimmung selbst hervorgeht, die einen der Gesellschaft genehmen Nachfolger verlangt. Sie kann jedoch das gegenüber einem Nachfolger in Geld umsetzbare Recht des E. nicht dadurch beseitigen, daß sie einem tauglichen Bewerber ohne Grund die Uebertragung der Generalagentur versagt. Ob ein solcher Grund vorliegt, ist gegebenen Falles Gegenstand richterlicher Entscheidung. Keinenfalls aber kann durch die Verweigerung der Annahme des Vorschlags dem Generalagenten die Möglichkeit entzogen werden, einen anderen geeigneten Vorschlag zu machen und kann selbst die berechtigte Zurückweisung des vorgeschlagenen Nachfolgers nicht die sofortige bedingungslose Entlassung des Generalagenten begründen.

Aus dem vorgelegten Briefwechsel der Parteien geht nun hervor, daß E. vom 23. Juli 1883 an der Berufungsklägerin wiederholt seinen Rücktrit von der Generalagentur erklärte. In seinem Briefe vom 1. August regt er eine Besprechung an über seine weiteren Pläne für einen Nachfolger. Letzterer wird in dem Briefe vom 19. August näher geschildert und sodann in dem Schreiben vom 18. Januar 1884 der Versicherungsbeamte St. von E. als Nachfolger vorgeschlagen. Vorher aber war die Berufungsklägerin schon durch Bericht ihres Unterdirektors G. vom 1. Januar über die Sachlage und die Person des St.

Digitized by Google

in genaue Kenntniß gesetzt. Auch darüber läßt der Gesammtinhalt der Briefe des E. keinen Zweifel, daß letzterer es als sein gutes Recht ansah, mit dem Vorschlage seines Nachfolgers gehört zu werden. Wäre es ihm nicht um diese Frage, sondern nur um die Erlangung seiner Entlassung zu thun gewesen, so hätte er sich nur auf sein vertragsmäßiges Kündigungsrecht von sechs Monaten zu berufen brauchen. Die Berufungsklägerin war nun nicht gewillt, den St. als Nachfolger des E. anzunehmen. Sie war damit in ihrem Rechte, nachdem sowohl der Bericht ihres Unterdirektors vom 1. Januar wie sonstige Erkundigungen ihr St. als zu dem Posten nicht geeignet erscheinen ließen. Allein sie ließ über diese ihre Ansicht den E. vollständig im unklaren. Das einzige, was sie ihm bezüglich der Person des St. mittheilte, war der Brief vom 1. März, in welchem sie die inzwischen durch E. erfolgte Annahme des St. als verantwortlichen Gehülfen und Gesellschafter als ihr mit E. bestehendes Vertragsverhältniß nicht berührend bezeichnete. Da E. monatelang auf seinen Vorschlag keinen Bescheid erhielt, so war er auch nicht in der Lage einen anderen Nachfolger anstatt des St. in Vorschlag zu bringen. Vielmehr wurde ihm im April die Generalagentur entzogen nnd ein Beamter der Gesellschaft — D. — mittels Schreibens vom 5. April mit deren Verwaltung beauftragt.

Durch diese Entziehung der Generalagentur hat die Berufungsklägerin das dem E. aus § 11 des Vertrags vom 12. Mai 1881 zustehende Recht verletzt, und ihm die Verwerthung seines Vorschlagsrechtes unmöglich gemacht. Gegenüber diesem Vertrage kommt es aber für die heutige Frage gar nicht darauf an, ob die Stellung eines Generalagenten im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs über die Handlungsbevollmächtigten oder nach den vom Vollmachtsvertrage handelnden des B.G.B. zu beurtheilen ist, da nicht bestritten ist, daß diese allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen in der heute fraglichen Richtung durch besondere Vertragsbestimmungen ersetzt werden können. Ebenso wird durch die bisherigen Erörterungen die Aufstellung widerlegt, als könne es sich für

Digitized by Google

E. höchstens um eine mit seinem in Aussicht genommenen Nachfolger auszutragende Stellenvermittelungsgebühr handeln.

Die Verletzung des vertragsmäßigen Rechtes des E. verpflichtet die Berufungsklägerin aber zu Schadensersatz. Sie bekämpft diese Verpflichtung in erster Linie mit der Behauptung, es sei E. freiwillig und bedingungslos von seiner Stelle zurückgetreten. Gestützt wird dieselbe auf nachstehenden Schlußsatz des Briefes von E. vom 5. März 1884: „Ich folge deshalb der dringenden Aufforderung meines Arztes und werde mit Ende dieses Monats mich von allen Geschäften zurückziehen."

Diese Stelle darf aber nicht aus dem Zusammenhange des ganzen Briefwechsels und der schwebenden Verhandlungen gerissen werden. E., im Unmuthe über die monatelange Verschleppung seines durch hohes Alter und Kränklichkeit dringlich gewordenen Antrags auf Ersetzung in der Generalagentur, drängt damit auf baldigste Entscheidung. Daß er aber plötzlich auf den durch den Uebertrag seiner Stelle an einen Nachfolger sich ergebenden Vermögensvortheil habe verzichten wollen, ist um so weniger anzunehmen, als zwischen ihm und St. seit dem 7. November 1883 ein Uebertragsvertrag mit einer Kaufsumme von 6000 Mark abgeschlossen war und E. bei dem Schweigen der Berufungsklägerin Grund zu der Annahme hatte, es werde die Person des St. keinerlei Schwierigkeit abgeben. Wie die früheren Briefe des E. aber immer die Frage des Nachfolgers in den Vordergrund stellen, während der Rücktritt dem E. überhaupt nicht verweigert werden konnte, so kommt E. auch in dem Briefe vom 5. März ausdrücklich auf seinen Nachfolger und die mit demselben im November vorher getroffenen Abmachungen zurück. Diese für ihn wichtigste Frage hat er auch sofort wieder in seinem am 11. April an D. gerichteten Briefe betont und mit Rücksicht hierauf gegen seine Entlassung Widerspruch erhoben. Es erweist sich somit dieser Einwand der Berufungsklägerin als unbegründet.

Dasselbe ist der Fall mit der weiteren Aufstellung, die Entlassung des E. sei durch Mängel der Geschäftsführung desselben gerechtfertigt. Es könnte sich von vornherein fragen, ob

Digitized by Google

nicht auch für diesen Fall das vertragsmäßige Vorschlagsrecht des E. seine Wirkung behalten müßte. Denn der ganz allgemein lautende § 11 des maßgebenden Vertrages vom 12. Mai 1881 macht in dieser Beziehung keine Einschränkung, obwohl in dem vorausgehenden § 9 der Fall der Absetzung des Generalagenten wegen Pflichtwidrigkeit besonders vorgesehen ist.

Es kommt aber hierauf nicht an. In dem erwähnten § 9 ist nämlich bestimmt: „Die Abnahme der Generalagentur kann nur durch die Direktion der Lübecker Feuerversicherungsgesellschaft unter Darlegung der Gründe verfügt werden." Es werden sodann im Einzelnen bestimmte Gründe und zwar Unregelmäßigkeiten in Führung der Bücher, Nichtablieferung der vereinnahmten Gelder und grobe Nachlässigkeiten in der Geschäftsführung, aufgeführt, aus denen namentlich die Absetzung verfügt werden kann.

Die Berufungsklägerin ist dieser Vorschrift nie nachgekommen. Sie hat überhaupt keinerlei Verfügung in dieser Richtung erlassen nnd keinerlei Gründe aus der Geschäftsführung des E. angegeben, als sie diesen seiner Stelle enthob. Demselben wurde von dieser Thatsache erst durch D. mündliche Mittheilung gemacht, welch Letzterer wiederum mit der Verwaltung der Generalagentur in dem Briefe vom 5. April nur deshalb beauftragt wurde, weil E. seine Stelle niedergelegt habe. Wie aber der Wortlaut des § 9 ergibt und auch dem Zwecke der Bestimmung entspricht, ist die Vorschrift, daß die Entlassung wegen Pflichtverletzung nur unter Angabe der Gründe erfolgen kann, eine wesentliche und können nicht nachträglich, nachdem die Entlassung aus einem anderen Grunde geschehen, angebliche Pflichtwidrigkeiten zur Rechtfertigung der früheren unbegründeten Absetzung herbeigezogen werden.

Der Berufungsklägerin steht aber noch ein zweiter Grund entgegen. Als sie im Jahre 1881 den E. in ihre Dienste nahm, war sie von seiner durch langjährige Thätigkeit bei der Caisse générale erprobten Tüchtigkeit überzeugt; sonst hätte sie ihm nicht außer der Stelle eines Generalagenten für Unter-Elsaß noch diejenige ihres Generalbevollmächtigten von ganz

Digitized by Google

Elsaß-Lothringen übertragen. Am Wohnsitze des E. befand sich ein Unter-Direktor der Gesellschaft G., der vollen Einblick in die Geschäftsführung des E. haben mußte. Ebenso war die Direktion in Lübeck in der Lage, dieselbe zu übersehen.

Die Berufungsklägerin kann nun nicht behaupten, daß sie zur Zeit, als E. die Generalagentur inne hatte, demselben einen Vorwurf der Pflichtwidrigkeit gemacht oder grobe Nachlässigkeiten ihm vorgeworfen hätte. Ihr Unterdirektor G. war auf den erstmaligen Antrag des E. auf Entlassung vom 23. Juli 1883 bestrebt, denselben dem Dienste der Gesellschaft zu erhalten (vgl. den Entwurf seiner Antwort auf jenem Briefe). Die Abwickelung der Generalagentur erfolgte nach der Entlassuug des E., abgesehen von der hier bedeutungslosen Frage des Eigenthumsrechtes an verschiedenen Schriftstücken, zwischen den Parteien anstandslos und ohne daß auch hier seitens der Berufungsklägerin Pflichtwidrigkeiten des E. behauptet oder zum Gegenstande eines Anspruchs gemacht wurden. Auch bei der Verhandlung des Prozesses in erster Instanz hat die Berufungsklägerin keinerlei Einwand in dieser Richtung erhoben. Letzteres blieb erst der Berufungsinstanz vorbehalten.

Auf Grund dieser Umstände muß angenommen werden, daß die Berufungsklägerin in voller Kenntniß der Geschäftsführung des E. die Amtsführung des Letzteren als eine sachgemäße anerkannt oder doch jedenfalls auf eine Beanstandung derselben zum Zwecke einer daraus abzuleitenden Entlassung wegen Mängel der Geschäftsführung verzichtet hat. Die Berufungsklägerin kann deshalb nicht mehr auf die für die Berufungsinstanz bis ins Kleinliche zusammengetragenen Thatsachen zurückkommen, die sie für eine pflichtwidrige Führung der Agentur verwerthen will, selbst wenn dieselben wahr und in dieser Beziehung erheblich wären, was bestritten ist.

Die Höhe der dem E. zukommenden Entschädigung anlangend ꝛc.

Digitized by Google

31. Klage. Mündliche Erhebung. — Notar. Beurkundung in eigenem Interesse.

Eine erst in der mündlichen Verhandlung erhobene Klage gegen den bisherigen Nebenintervenienten ist gültig, wenn Letzterer sich darauf einläßt, ohne den Mangel einer Klageschrift zu rügen.*)

Eine Hypothekareinschreibung ist ungültig, wenn sie auf einer Notariatsurkunde beruht, in welcher der Notar für eine eigene Forderung sich zu sichern sucht**)

(Urtheil des O L G Colmar, (3. Senat) v. 17. Dezember 1886, Bl. gegen W. und Notar X.)

Bl. klagte gegen Wittwe und Erben W. auf Löschung einer Hypothekar-Einschreibung vom 13. Oktober 1877 aus seiner vor Notar X. errichteten Schuld- und Pfandverschreibung vom 11. Sept 1877, und zweitens auf Zahlung eines Schadensersatzes, mit der Behauptung, daß nicht W., sondern der Notar selbst sein Gläubiger gewesen, und zur Sicherung dieser Forderung die Obligation errichtet worden sei. Auf Streitverkündung der Beklagten trat Notar X. in den Rechtsstreit ein. In der mündlichen Verhandlung erklärte sein Anwalt, daß er die Nebenintervention fallen lasse und statt dessen als Hauptintervenient auftrete. Hiermit war der klägerische Anwalt einverstanden, indem er zugleich die Klageanträge gegen den „Hauptintervenienten" richtete. Dieser trug auf Abweisung dieser Anträge an, ohne die Zulässigkeit derselben zu bestreiten. In erster Instanz wurde, „unter Annahme der Hauptintervention", die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Klägers erging folgendes Urtheil: „Unter Abänderung des vom Landgericht Saargemünd am 25. Februar 1885 verkündeten Urtheils werden die Beklagten verurtheilt, die Einschreibung des K. Hypothekenamts Saargemünd vom 13. Oktober 1877, Bd. 586 Nr. 223 aus der Urkunde vom 11. September 1877 löschen zu lassen. Auch wird Notar X. verurtheilt, dem Kläger die Obligationskosten mit 27 Mark 4 Pfennig nebst 5 Proc. Zinsen seit dem 11.

*) Vgl. R.G. Entsch Bd. 2 S 392, Bd. 10 S. 305, Bd. 12 S. 330.

**) Vgl. Rej. 20 janv. 1874, 74. 1. 110.

Digitized by Google

September 1877 zurückzuerstatten. Im Uebrigen wird die Berufung verworfen. Von den Kosten beider Instanzen wird die Hälfte dem Kläger, die andere Hälfte dem Notar X. auferlegt."

Entscheidungsgründe.

Der Notar X. ist im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht als Hauptintervenient im Sinne von §§ 61, 62 C.P.O., wohl aber als Mitbeklagter anzusehen. Denn es wird nicht von ihm ein Klageanspruch gegen den Kläger Bl. und die Beklagten W. in gesonderter Klage, sondern ein Anspruch des Klägers gegen die ursprünglichen Beklagten und zugleich gegen Notar X. erhoben. Letzteres geschah zuerst gemäß § 254 C.P.O. in der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1885. Notar X. ließ sich auf diese Klage ein, ohne den Mangel einer Klageschrift zu rügen, so daß der Verstoß gegen § 230 C.P.O. schon in erster Instanz gemäß § 267 C.P.O. gedeckt war, zumal da Notar X. bereits als Nebenintervenient am Rechtsstreite theilgenommen und die vorbereitenden Schriftsätze zugestellt erhalten hatte.

Die Klage ist auch zum Theil begründet nach Art. 68 des Gesetzes vom 25. ventôse XI. Nach Ausweis des Inventars vom 18. Mai 1876 verschuldete die Gütergemeinschaft Bl. für verschiedene Steigpreise und Darlehen 1007 Mark 52 Pfennig, die in der Schreibstube des Notars X. zu zahlen waren. Außerdem hatte Notar X. noch 480 Mark nebst Zinsen seit dem 2. November 1876 vom Kläger zu fordern. Der Notar X. war nach seiner eigenen Erklärung Gläubiger dieser beiden Forderungen; und um sich dafür Sicherheit zu verschaffen, veranlaßte er den Kläger, die Schuld- und Pfandverschreibung vom 11. September 1877 auszustellen. Dies bestätigt der Inhalt der Abrechnung vom 14. Juni 1883, weil darin die Urkunde vom 11. September 1877 nicht erwähnt wird und sämmtliche „Depositа" des W. mit $4^1/_2$ Proc. Zinsen verrechnet sind. Er nahm selbst die Urkunde darüber auf, errichtete also einen Notariatsakt, der seinem alleinigen Interesse entsprach und deshalb nach dem Grundsatze „nemo testis idoneus in re sua" sowie nach der Vorschrift von Art. 68 in Verbindung mit dem argumentum ex posteriori aus Art. 8 des Gesetzes vom 25.

Digitized by Google

ventôse XI. nichtig und keinenfalls als authentischer Akt zu betrachten ist. Nach Art. 2127 B.G.B. ist daher die Hypothekenbestellung und Einschreibung ungültig. Deshalb sind sämmtliche Beklagte schuldig, die Löschung herbeizuführen und zwar Wittwe und Erben W. als formelle und Notar X. als wirklicher Gläubiger. Freilich hat der Kläger freiwillig im Einverständniß mit Notar X. gehandelt, und für seine Vermögenslage machte es keinen Unterschied, ob er den Notar X. oder nach dessen Anweisung den Bernhard W. als seinen Gläubiger anerkannte. Allein demungeachtet kann sich der Kläger auf die Nichtigkeit berufen, da dieselbe auf einer Bestimmung beruht, die im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassen ist. Mithin rechtfertigt sich der Antrag auf Löschung der Einschreibung vom 13. Oktober 1877. Außerdem rechtfertigt es sich, den Notar zur Zurückerstattung seiner Gebühren für die Obligation nebst Zinsen zu verurtheilen. Die Höhe dieser Kosten ergibt sich aus der Rechnung, die Notar X. selbst in den Notizen für seinen Anwalt K. zusammengestellt hat. Dagegen trägt der Notar keine Verantwortlichkeit für diejenigen Kosten und Schäden, welche sonst durch Errichtung der Obligation vom 11. September 1877, ferner durch die Cession vom 1. April 1878, sowie durch die Mobiliar-Pfändung, ferner durch die Versteigerung vom 18. und 21. Juni 1878 und den Verkauf an St. verursacht wurden, da Kläger gegen die Mobiliarpfändung keinen Einwand erhoben hat und die übrigen Rechtshandlungen aus freier Entschließung des Klägers zur Ordnung seiner Schuldverhältnisse vorgenommen worden sind.

---

32. Oktroi-Vergehen. Anstiftung. Einheitsstrafe?

Auf die Theilnehmer an einem Oktroi-Vergehen finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, namentlich §§ 1, 28, 29, 48, Anwendung.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 15. Januar 1887, gegen L.)

Eine Dienstmagd des L. wurde durch Oktroi-Beamte in

Digitized by Google

Straßburg betroffen, wie sie ein in einen Kinderwagen versteckes Fäßchen Branntwein in das Oktroi-Gebiet ohne Anmeldung eingebracht hatte. Der Branntwein wurde in Beschlag genommen. Das Schöffengericht verurtheilte die Dienstmagd wegen Oktroi-Defraudation zu 100 M. Geldstrafe, eventuell zehn Tagen Gefängniß und den Dienstherrn wegen Anstiftung zu dieser That zu 150 M. Geldstrafe, eventuell 15 Tagen Gefängniß, legte beiden Angeklagten die Kosten „unter Sammtverbindlichkeit" zur Last und verordnete die Einziehung des Branntweins", unter Bezugnahme auf Art. 28. 29 der Ordonnanz vom 9. Dezember 1814, Art. 27 und 46 des Gesetzes vom 28. April 1816, die Gesetze vom 29. März 1832 und 24. Mai 1834, § 4 des Oktroi-Reglements der Stadt Straßburg, genehmigt durch kaiserliche Verordnung vom 8. November 1883, sowie auf §§ 40, 48 St.G.B. und §§ 497, 498 St.P.O. Die Berufung beider Angeklagten wurde verworfen. In der Revision gegen das Urtheil der Berufungsinstanz machte der Angeklagte L. geltend, die ausgesprochene Strafe sei „nach den angezogenen Gesetzesstellen zu hoch gegriffen" und „der Ausspruch einer Subsidiargefängnißstrafe sei nach denselben Gesetzesstellen nicht zulässig." In der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte regte der Vertreter des Oberstaatsanwalts die Frage an, ob etwa eine Gesetzesverletzung zum Nachtheile des L. darin zu finden sei, daß gegen denselben eine besondere Strafe wegen Anstiftung und nicht gegen beide Angeklagte unter ihrer solidarischen Haftung eine „Einheitsstrafe" ausgesprochen worden sei. (Vgl. Verfügung des Gen.-Prok. vom 20. Mai 1873, Samml. Bd. 2 S. 97). Seinerseits verneinte er diese Frage aus dem Grunde, weil Art. 37 des Dekrets vom 1. Germinal XIII. auf Oktroi-Vergehen keine Anwendung finde.*)

*) Die Rechtsprechung des Pariser Kassationshofes seit dem Urtheil vom 19. August 1836 (S. 1836 I. 762) geht dahin, daß mehrere Theilnehmer einer Zuwiderhandlung gegen die Zollgesetze oder Gesetze über indirekte Steuern nur zu einer einzigen Geldstrafe, solidarisch, zu verurtheilen seien. Diese Ansicht stützt sich nicht sowohl auf den Wortlaut von Art. 37 des Ges. vom 1. Germinal XIII. (worin eine Anwendung der

Digitized by Google

Das Oberlandesgericht hat die Revision des Angeklagten L. verworfen aus folgenden

Gründen:

In der ersten Revisionsbeschwerde behauptet der Angeklagte L., die gegen ihn ausgesprochene Strafe sei nach den angezogenen Gesetzesstellen zu hoch gegriffen. Dies kann dahin verstanden werden, daß die vom Schöffengerichte ausgesprochene und in der Berufungsinstanz bestätigte Strafe in einer gesetzlich unzulässigen Höhe verhängt worden sei. Die Rüge ist daher zulässig, jedoch unbegründet. Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzgerichte hat der Angeklagte L. seine Dienstmagd, die Mitangeklagte R., welche „am 24. Mai 1886 Zwecks Hinterziehung des Oktrois ein Fäßchen von 31 Liter Sprit auf dem Leinpfade der Ill in der Nähe des Illthors in die Stadt Straßburg eingeführt hat", „durch Mißbrauch seines Ansehens als Dienstherr vorsätzlich hierzu bestimmt." Deshalb war L. nach denjenigen Gesetzen, die dem Straßburger Oktroi-Reglement zu Grunde liegen und im Urtheile des Schöffengerichtes bezeichnet sind, in Verbindung mit § 48 St.G.B. mit einer Geldstrafe von 80 bis 160 Mark zu bestrafen. Die ausgesprochene Strafe liegt also innerhalb der gesetzlichen Grenze.

Ferner behauptet der Angeklagte, nach den angeführten Gesetzen sei der Ausspruch einer Subsidiargefängnißstrafe un-

---

Regel des allgemeinen Strafrechts, Art. 55 und 59 c. pén., gefunden werden könnte), als vielmehr auf die allgemeine Natur solcher fiskalischen Strafen. Es wird erwogen, „que, d'après leur nature, les amendes, en matière fiscale, sont moins une peine, que la réparation civile du préjudice causé à l'Etat par la fraude; qu'elles sont donc plutôt réelles que personnelles; qu'elles frappent le fait matériel de la contravention, abstraction faite du nombre des personnes qui ont pu y coopérer." (Urtheil vom 19. August 1836. Vgl. auch die Urtheile vom 4. Dezember 1863 und 30. November 1869, D. 1864, I. 195 und 1870, I. 30.) Diese allgemeinen Erwägungen würden auch für Oktroi-Vergehen zutreffen. Vgl. Dalloz unter Douane Nr. 973, unter Impôts indirectes Nr. 513, unter Octroi Nr. 403 und unter Peine Nr. 786, auch ein Urtheil des Schöffengerichts Colmar in der Z. Ztschr. Bd. 11 S. 273. Gegen diese Rechtsprechung: Faustin-Helie, Théorie du code pénal, Bd. 1

Digitized by Google

zulässig. Auch diese Rüge ist unbegründet. Die allgemeinen Bestimmungen von Paragraphen 1, 28 und 29 des Strafgesetzbuchs gelten nach Art. 2 des Einführungsgesetzes auch für diejenigen Handlungen, welche nach den Steuergesetzen zu bestrafen sind. Die gegen den Angeklagten L. festgestellte That ist ein Vergehen, weil sie mit einer Geldstrafe von 80 bis 160, also von mehr als 150 Mark, bedroht ist. Nach § 28 Abs. 1 St.G.B. erfolgt die Umwandlung der wegen eines Vergehens verhängten Geldstrafe in Gefängniß. Zwar hätte im vorliegenden Falle eine Umwandlung in Haft ausgesprochen werden können, weil die Voraussetzungen von § 28 Abs. 2 St.G.B. vorliegen. Daß jedoch die Instanzgerichte von der ihnen durch § 28 Absatz 2 ertheilten Befugniß keinen Gebrauch gemacht haben, enthält keine Gesetzesverletzung.

Auch sonst beruht das Urtheil des Berufungsgerichts auf keiner Verletzung strafrechtlicher Normen. Die in der Berufungsinstanz aufrecht erhaltenen Bestimmungen des Urtheils erster Instanz über die Sammtverbindlichkeit der beiden Angeklagten für die Kosten und über die Einziehung des Branntweins sind dahin zu verstehen, daß die beiden Angeklagten für die Auslagen als Gesammtschuldner haften und daß die Einziehung sich auf den in Beschlag genommenen Branntwein bezieht.

---

33. Ist der dem Berufungskläger beigetretene Nebenintervenient berechtigt, den Rechtsstreit allein fortzusetzen, wenn ersterer im Verhandlungstermin nicht erscheint?

(Urtheil der II. Civilk. des K. Landgerichts Metz vom 2. April 1886 i. S. P. und H. gegen F.)

Durch Urtheil des Amtsgerichts M. vom 2. September 1885 wurde P. verurtheilt, an die Firma F. 145 M. zu zahlen unter Abweisung der Einrede der Zahlung. Da das Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklärt war, zahlte P. an F. den

Digitized by Google

Urtheilsbetrag, erhob aber gegen das Urtheil selbst Berufung. Durch einen den beiden Parteien zugestellten Schriftsatz trat nunmehr der Weinhändler H. in den Rechtsstreit als Nebenintervenient des P. ein, indem er geltend machte: durch die von P. gemachte Zahlung und die erhobene Berufung habe P. im Falle des Obsiegens eine Rückforderung an die Firma F.; H. habe diese Forderung des P. als dessen Gläubiger gepfändet und somit ein rechtliches Interesse an dessen Obsiegen in der Berufungsinstanz. Im mündlichen Verhandlungstermine erschien P. nicht; der Nebenintervenient H. beantragte die Nebenintervention für zulässig und begründet zu erklären, zur Hauptsache das Urtheil aufzuheben und die Klage der Firma F. abzuweisen. Letztere beantragte Abweisung der Berufung, weil der Berufungskläger P. dieselbe nicht mehr aufrecht erhalte, der Nebenintervenient aber gemäß § 64 C.P.O. den Prozeß nicht allein fortführen könne. Das Landgericht erklärte die Berufung für begründet und hob das amtsgerichtliche Urtheil auf aus folgenden Gründen:

Die Zulässigkeit der Nebenintervention ist an sich nicht bestritten; der Intervenient ist unter Angabe seines rechtlichen Interesses in den anhängigen Rechtsstreit eingetreten; er erscheint auch berechtigt, den Prozeß weiter fortzusetzen und die von P. eingelegte Berufung allein durchzuführen, da er nach § 64 C.P.O. berechtigt ist, Angriffs- und Vertheidigungsmittel geltend zu machen und nur insoweit beschränkt wird, daß seine Erklärungen und Handlungen mit denen der Hauptpartei nicht im Widerspruch stehen dürfen. Die letztere hat aber im vorliegenden Falle ihre Berufung nicht zurückgenommen und auch das angefochtene Urtheil nicht als rechtskräftig anerkannt; der Nebenintervenient H. kann also in Verfolgung der noch anhängigen Berufung die Klage bestreiten und insbesondere die von dem P. schon in erster Instanz vorgeschützte Einrede der Zahlung aufnehmen, so zwar daß das Gericht in der Lage ist, den ganzen Rechtsstreit von Neuem zu prüfen. Sachlich erscheint denn auch die Berufung begründet u. s. w.

Digitized by Google

34. Zwangsverkauf. Bedeutung der Vorschrift, daß der Schuldner vom Bieten ausgeschlossen sein soll.

(Beschl. d. Landgerichts Metz v. 21. Mai 1886 i. S. M. g. B.)

In dem gegen die Wittwe und Erben des Peter B. betriebenen Zwangsvollstreckungsverfahren hatte die Wittwe B. bei der Versteigerung auf ein Grundstück ein Gebot gemacht und vom Notar den Zuschlag erhalten. Das Amtsgericht D. lehnte den Antrag auf Eröffnung des Vertheilungsverfahrens über den Steigerlös ab, weil die Wittwe B. als Schuldnerin gemäß § 14 des Gesetzes vom 30. April 1880 vom Bieten ausgeschlossen und die Versteigerung daher nichtig sei. Auf die Beschwerde des betreibenden Gläubigers hob das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß auf und ordnete die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens an aus folgenden

Gründen:

Wie das Versteigerungsprotokoll ergibt, ist zwar richtig, daß entgegen der Vorschrift des § 14 a. a. O., wonach der Schuldner vom Bieten ausgeschlossen ist, ein Artikel der Wittwe B. zugeschlagen wurde, obwohl die Zwangsvollstreckung gegen sie als Mitschuldnerin gerichtet war. Diese Zuwiderhandlung ist aber nicht, wie das weitere hinsichtlich der in jener Vorschrift namhaft gemachten Personen aufgestellte Verbot, vom Gesetze mit Nichtigkeit bedroht der Art, daß der der betreffenden Person ertheilte Zuschlag als nicht geschehen angesehen werden müßte; vielmehr war es nach Maßgabe der weiteren Vorschriften der § 19 und 21 a. a. O. Sache der betheiligten Parteien, ihre deßfallsigen Einwendungen innerhalb der gesetzlichen Frist vor dem Vollstreckungsgericht geltend zu machen. Da dies nicht geschehen, sind dieselben gemäß dem vom Gesetz angedrohten Rechtsnachtheil dieses Rechtes verlustig gegangen, ist der Zuschlag als im Sinne von § 21 und 42 a. a. O. als endgültig feststehend anzusehen, und konnte, da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, das gerichtliche Vertheilungsverfahren nach § 45 eröffnet werden.

Digitized by Google

35. Anwendbarkeit des § 67 R.A.G.O. auf Privatklagesachen Vorverfahren.

(Beschluß des Landgerichts Zabern vom 17. Nov. 1886)

In Privatklagesachen hatte der als Vertreter des Privatklägers bestellte Rechtsanwalt in seiner Kostenrechnung für Vorverfahren eine Gebühr von 6 Mark gemäß § 67 R.A.G.O. angesetzt. Ein Sühneverfahren hatte nicht stattgefunden. Der Amtsrichter hat in seinem Kostenfestsetzungsbeschluß die Gebühr als nicht gerechtfertigt abgestrichen. Hiegegen wurde Beschwerde erhoben, welche das Landgericht abwies aus folgenden

Gründen:

In Ansehung der Gebühren für Vertretung eines Privatklägers sollen nach § 73 R.A.G.O. die Bestimmungen über die Gebühren für die Vertheidigung zur entsprechenden Anwendung kommen, d. h. also nur soweit, als das besondere Verfahren in Privatklagesachen die analoge Anwendung jener Bestimmungen zuläßt. Grundsatz bei den Gebühren in Strafsachen ist die Vergütung nach Bauschsätzen. Die im § 63 G.O. festgesetzten Sätze umfassen gemäß § 70 die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts von Beginn der Instanz bis zur Beendigung derselben, begreifen daher in Privatklagesachen, in welchen der Rechtsanwalt mit der Durchführung der ganzen Instanz beauftragt ist, auch die Vergütung für die Abfassung und Einreichung der Klageschrift in sich. Ist dagegen der Rechtsanwalt lediglich mit letzterem Geschäft betraut, so soll er durch die Bestimmung des § 73 Abs. 2 seine Entschädigung finden. Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen aber ergibt sich, daß die Aufstellung des Beschwerdeführers, als sei die Abfassung und Einreichung der Klageschrift in einer Privatklagesache als ein Vorverfahren im Sinne des § 67 G.O. zu erachten, nicht zutrifft. Wäre dies der Fall, so würde die Bestimmung des § 73 Abs. 2 überflüssig gewesen sein, da alsdann der Rechtsanwalt, welcher nur mit der Abfassung der Klageschrift beauftragt ist, ohnehin schon seine Entschädigung nach § 67 zu bekommen hätte.

Digitized by Google

Es kann vielmehr keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber bei Aufnahme des § 67 in die Gebührenordnung an Privatklagesachen nicht gedacht hat. Unter dem dort bezeichneten Vorverfahren ist nur das Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage und die gerichtliche Voruntersuchung, in welchen Prozeduren der Angeschuldigte sich eines Vertheidigers zu bedienen befugt ist, zu verstehen. Beides geht der Erhebung der öffentlichen Klage und der Einreichung der Anklageschrift voraus, und findet darin seinen Abschluß. Bei der Privatklage beginnt jedoch das Verfahren sofort mit Erhebung der Privatklage, welche der Anklageschrift des Staatsanwalts in öffentlichen Klagen entspricht, und es ist ein Vorverfahren geradezu ausgeschlossen. (Vgl. hierüber Meyer Geb.Ordn. für R.A. § 67 Anmerk. 3 und § 73 Anmerk. 4 und 5.)

Mit der Ausführung von Walter, in seinem Kommentar zur R.A.G.O. § 67 Seite 216 und 217, auf welche Beschwerdeführer sich stützt, ist über die Thatsache, daß bei den Privatklagesachen ein Vorverfahren zufolge Gesetzes nicht besteht, nicht hinweg zu kommen. Sie könnte nur für die künftige Gesetzgebung in Betracht gezogen werden.

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig).

In nachstehenden kurzen Abhandlungen werden nicht nur Entscheidungen des Reichsgerichts mitgetheilt, sondern auch Rechtsfragen besprochen werden, welche zwar nicht entschieden, dagegen aus Anlaß eines gegebenen Falles zur Erörterung gekommen sind.

I. Das Agenturverhältniß im Versicherungswesen war schon in der Praxis des Reichs-Oberhandelsgerichts

Digitized by Google

in mehrfachen Richtungen Gegenstand von zum Theil nicht völlig unter einander übereinstimmenden Urtheilen. Es soll eine Zusammenstellung derselben vorausgeschickt werden.

1. Die Vollmacht eines Agenten betreffend sind der Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts folgende Sätze zu entnehmen:

a) Der Spezialagent ist ermächtigt, Versicherungsanträge anzunehmen, damit ist mindestens im Zweifel auch die Ermächtigung verbunden, solche abzulehnen. Die in der Vollmacht nicht ausdrücklich beigefügten Einschränkungen oder in der Vollmacht in Bezug genommenen Instruktionen des Bevollmächtigten stehen Dritten nicht entgegen. (Urtheil v. 2. Mai 1871 Bd. II. Nr. 57 S. 242). Vgl. unten 6a.

b) Mit der Ermächtigung eines Spezialagenten, an seine Gesellschaft Prolongationsanträge zu stellen, verbindet sich selbstverständlich die weitere Ermächtigung, deren zustimmende oder ablehnende Erklärung entgegenzunehmen. (Urth. v. 13. Februar 1872. V. Nr. 27 S. 114).*) Vgl. hiezu unten Ziff. 2.

c) In dem Urtheil vom 5. Nov. 1872 (VII. Nr. 109 S. 425) wurde die thatsächliche Feststellung (geschöpft aus der notorischen Geschäftsthätigkeit der Spezialagenten) gebilligt, daß der Agent nicht als gewöhnliche Mittelsperson anzusehen sei, deren Befugnisse nicht weiter reichten, als daß sie die beiderseitigen Erklärungen zu übermitteln habe, sondern er sei soweit Vertreter der beklagten Gesellschaft gewesen, als es sich um die Auslegung des Sinnes und der Bedeutung der vorgelegten Fragen, sowie um die Aufklärung gehandelt habe, ob eine bestimmte Thatsache als unerheblich bei Verneinung einer speziellen Frage übergangen werden dürfe. Daran wurde die Folgerung geknüpft: Erscheint in fraglicher Beziehung der Agent als Vertreter der Gesellschaft, so sind jene Aufklärungen und Belehrungen so aufzufassen, als wären sie von der Gesellschaft selbst ausgegangen, in der That also geeignet, ihr das Recht zu entziehen,

*) Goldsch. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. XVI. S. 26 ff.

Digitized by Google

die ihr selbst zur Last fallende Unrichtigkeit der Antwort zu rügen. Vgl. unten Ziff. 4.

d) Damit stimmt nicht völlig überein der Ausspruch im Urtheil v. 23. Okt. 1872 (VII. Nr. 99 S. 371): „Nun kann zwar der Auffassung, daß der Agent einer Versicherungsgesellschaft als solcher in dem ihm angewiesenen Bezirke die Gesellschaft vollständig vertrete, namentlich auch befugt sei: „im einzelnen Falle eine weniger strikte Erfüllung der statutarischen Verbindlichkeiten zu fordern, nicht beigetreten werden. (Vgl. unten Ziff. 7).

e) Es kann nicht eingeräumt werden, daß jeder Generalagent ipso jure befugt sei, die s. g. Inspektoren zum Abschlusse von Vergleichen mit den Versicherten zu ermächtigen.

2. Agent als Vertreter des Versicherungsnehmers.

In der oben 1b. aufgeführten Entscheidung wird sodann weiter gesagt: „Allerdings steht in einem solchen Falle (Entgegennahme des Prolongationsantrags) der Spezialagent seiner Versicherungsgesellschaft in doppelter Eigenschaft gegenüber: einmal als Vertreter des Versicherungsnehmers, sodann als Beauftragter der Gesellschaft. Diese kann diese Eigenschaften bei Erklärung ihrer Zustimmung sondern, indem sie dem Agenten ihre Zustimmung lediglich in seiner Eigenschaft als Agent, nicht in seiner Eigenschaft als Vertreter des Antragstellers erklärt In diesem Falle würde erst mit der Anzeige des Agenten an den Antragsteller der Vertrag zur Perfektion gelangen, allein, sofern die Versicherungsgesellschaft diese Sonderung unterlassen hat, muß sie sich gefallen lassen, daß ihre Erklärung gegenüber ihrem Agenten als Erklärung an den Antragsteller behandelt wird.

Im Zusammenhange hiermit stehen

3. Die Entscheidungen betreffs Ausfüllung des Fragebogens durch den Agenten und zwar:

a) Urtheil v. 19. Nov. 1872 (VIII. Nr. 14 S. 55). „Derselbe (Appellationsrichter) erwägt vielmehr, daß der Versiche-

Digitized by Google

rungsnehmer, welcher dem Agenten die Beantwortung der in der Deklaration gestellten Fragen überläßt, dies auf seine Gefahr thut. Damit soll offenbar gesagt sein, der Versicherungsnehmer nehme das Risiko einer unrichtigen Erklärung auf sich; er wolle und müsse sich so behandeln lassen, als ob die von dem Agenten herrührende Erklärung von ihm selber ausgegangen wäre, mit der Folge, daß es auf sein Wissen um deren Unrichtigkeit, nicht auf das Wissen des Agenten ankomme. Diese Auffassung ist völlig korrekt. — Ein Mandat zur Abgabe von Erklärungen an Stelle des Versicherungsnehmers kann selbstverständlich den Agenten seitens der Versicherungsgesellschaft nicht ertheilt werden; solches Mandat wäre nicht blos widersinnig, sondern nichtig."

b) Auch im Urtheil v. 16. März 1875 (XVII. Nr. 6 S. 23) ist an dieser Ansicht festgehalten und der besondere Grund beigefügt: Denn er versetzt die Gesellschaft, welcher die ertheilten Antworten für die Beurtheilung der zu übernehmenden Geschäfte von maßgebender Bedeutung sind, in den Irrthum, daß von ihm als dem Unterzeichner auch die Richtigkeit dieser Antwort vertreten werden solle.

Von diesen Grundsätzen weicht das Urtheil des Reichsgerichts vom 3. Juli 1883 (IX. Nr. 50 S. 197) ab. Es führt aus: Der Agent ist die von der Versicherungsgesellschaft zur Vermittlung des Abschlusses der Versicherungsverträge bestimmte Person; er handelt dabei als Vertreter der Gesellschaft und kann nicht daneben auch als Beauftragter des Versicherungsnehmers fungiren. Letzterer will ihn auch nicht zu seinem Beauftragten machen, wenn er es geschehen läßt, daß von ihm die Ausfüllung und Unterzeichnung des Antrags übernommen wird, will auch damit seinerseits nicht irgend welches Risiko übernehmen. Er geht vielmehr davon aus und darf davon ausgehen, daß der von der Gesellschaft mit der Vermittelung des Abschlusses von Versicherungsverträgen betraute Agent am besten wissen werde, was dabei wahrzunehmen sei.

Es wird unten ausgeführt werden, daß die Auffassung des Reichs-Oberhandelsgerichts den Vorzug verdiene.

Digitized by Google

4. Anerkennungen durch Agenten.

a) Im Urtheil v. 17. März 1873 (IX. Nr. 103 S. 353) ist gesagt, nicht jeder Agent sei befugt, Versicherungsverträge, welche ungültig oder anfechtbar sind, anzuerkennen.

b) Eine analoge Entscheidung fällt das Urtheil vom 4. April 1873 (IX. Nr. 108 S. 388): „Ob nach Abgabe dieser Erklärung (der Generalagent werde bei Nichtannahme der Polize jegliches Vertragsverhältniß zu dem Kläger als erloschen ansehen) — der Lokalagent dem Kläger die Ueberbringung der Quittung und Abholung der Prämie zugesagt hat, ist unerheblich, da es nicht in der Befugniß des Unteragenten stand, durch dergleichen Zusicherungen das Recht der Beklagten zu beeinträchtigen.

5. Kenntniß des Agenten von verschwiegenen Thatsachen.

Das Urtheil vom 21. Januar 1872 (VI. Nr. 95 S. 423), führt hierüber aus: „Der Vorwurf von dolus oder culpa lata fällt aber, soweit nicht dabei den Versicherten der Vorwurf von Täuschung des Versicherers oder seines Agenten über die wahre Bewandtniß der Sache trifft, von selbst zusammen, wenn der Agent der Gesellschaft die wahre Beschaffenheit der Sache aus Autopsie auch nur gekannt, gleichwohl die unrichtigen Angaben nicht, wie ihm nach § 20 sub c der (sächsischen) Verordnung vom 20. Oktober 1862 oblag, berichtigt hätte, geschweige denn, wenn er selbst Urheber derselben gewesen und Klägerin zu deren Aufstellung veranlaßt hätte.

Aehnlich führt die Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichts vom 17. Dez. 1881 (Bd. VI. Nr. 47 S. 179) aus: das Versicherungsverhältniß muß seiner ganzen Bestimmung und Natur nach von Treu und Glauben der Kontrahenten getragen werden, und damit würde eine Auslegung des § 4 der Polize nicht harmoniren, welche den Versicherungsnehmer seiner Rechte verlustig erklären wollte, weil er zwar der Sache nach, aber nicht in den vorgeschriebenen Formen seiner Verpflichtung zur Erstattung der fraglichen Anzeige nachgekommen wäre — und ebensowenig würde sich die Ansicht rechtfertigen

Digitized by Google

lassen, daß die Annahme der Anzeige Seitens des Agenten der Gesellschaft diese selbst unter keinen Umständen zu verpflichten vermöchte.

6. Verschulden des Agenten.

a) In dem oben 1a erwähnten Urtheile ist beigefügt: „Die dem Agenten hierbei zur Last fallende Verletzung seiner Instruktionen kann selbstverständlich nur der Gesellschaft, nicht dem redlichen Dritten nachtheilig sein.

b) Ein Urtheil vom 13. Okt. 1874 (XV. Nr. 16 S. 41) erklärt im Allgemeinen den Rechtssatz für zutreffend: „Bei perfektem Versicherungsvertrage treffen die vertragsmäßigen Nachtheile unterlassener Prämienzahlung den Versicherten nicht, sofern diese Unterlassung ihren Grund in dem Verhalten des Versicherers oder seines mit der Entgegennahme der Prämie betrauten Agenten hat.

c) Uebereinstimmend damit spricht ein Urtheil vom 10. April 1876 Bd. XIX. (Nr. 122 S. 419) aus, daß die Gesellschaft für die mora accipiendi ihrer Agenten hinsichtlich der Prämienzahlung hafte.

7. Falsche Belehrung durch den Agenten.

a) In dem oben unter 1d mitgetheilten Urtheile wird fortgefahren: Eine andere Frage aber ist, ob der Versicherte, dessen Schadensersatzberechnung den sog Versicherungsbedingungen nicht entspricht, sich in dieser Beziehung dem Versicherer gegenüber nicht dennoch unter Umständen dann außer Schuld befinde, wenn er bei der Aufmachung der Berechnung die Anweisungen des Agenten befolgt hat Diese Frage ist zu bejahen.

b) Hierzu noch oben 1e.

Diese Uebersicht führt darauf hin, daß die Hauptfrage, von deren Lösung alle Entscheidungen bedingt sind, die ist, ob der Agent blos Vermittler, Bote (nuntius) oder, ob er nicht nur Mandatar, sondern auch Bevollmächtigter des Versicherers sei. So bestritten auch in der Theorie die Grenzlinie zwischen nuntius auf der einen, Mandatar und Bevollmächtigter auf der anderen Seite ist, so kann dieselbe gerade hinsichtlich der Stellung des Agenten besonders scharf gezogen werden. — Wäre der

Digitized by Google

Agent nur Bote (einem Briefboten zu vergleichen), läge ihm also weiter nichts ob, als die Entgegennahme von Anträgen und die Uebersendung derselben an den Vorstand der Gesellschaft, so wäre er nur Bote. Allein, wie das oben mitgetheilte Urtheil vom 5. November 1872 mit Recht aus der notorischen Geschäftsthätigkeit der Spezialagenten entnimmt, ist deren Wirkungskreis keineswegs ein so beschränkter. Sie sollen sich bemühen, Versicherungsnehmer zu gewinnen, unterhandeln mit diesen, ertheilen ihnen Rathschläge und Belehrungen, ziehen Prämien ein u. s. w. Aus all' diesem ist zu folgern, daß die Agenten einen Auftrag und eine Vollmacht haben, welch' letztere sie für einen gewissen Wirkungskreis zu Vertretern der Gesellschaft macht. Der Umfang dieser Vollmacht kann aber keineswegs aus der Erfahrung bezüglich der Agenten aller Gesellschaften festgestellt werden und läge es sehr im Interesse der Versicherer wie der Versicherten, wenn jene sich zur Fixirung dieser Vollmachten vereinigten und das Ergebniß veröffentlichten. Bei der dermaligen Sachlage kann nur maßgebend sein, was in den von den einzelnen Gesellschaften ihren Agenten ertheilten Vollmachten enthalten ist oder, was seither von der Gesellschaft thatsächlich geduldet und auf diese Weise Dritten gegenüber als innerhalb der Vollmacht liegend anerkannt worden ist. Soweit hiernach der Inhalt der Vollmacht festgestellt worden ist, können, wie im Urtheil vom 2. Mai 1871 gesagt wird, besondere Instruktionen oder Beschränkungen der Vollmacht Dritten gegenüber nicht in Betracht kommen.

Als Bevollmächtigter der Gesellschaft kann aber der Agent den Fragebogen nur entgegennehmen, nicht ausfüllen. Die Erklärungen, welche in diesem gefordert werden, verlangt die Gesellschaft in ihrem Interesse und zu dem Zwecke, nach allen Beziehungen zu prüfen, ob sie das Risiko übernehmen könne. Es ist aber unmöglich, daß sich der Fragende die Auskunft, welche er vom Anderen über dessen Verhältnisse fordert, selbst (durch seinen eigenen Bevollmächtigten) ertheile. Wenn daher der Versicherungsnehmer die Deklaration dem Agenten überläßt, so macht er denselben zu seinem Beauftragten, übernimmt je-

Digitized by Google

denfalls der Gesellschaft gegenüber die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit. Hat, wie in dem in Entsch. des R.G. Bd. IX. Nr. 50 S. 196 mitgetheilten Falle, der Agent und nicht der Versicherte die Anträge unterschrieben, so liegen nur dann keine Erklärungen des letzteren vor, für welche er die Verantwortung übernommen hätte, wenn der Agent die Namensunterschrift des Versicherten ohne dessen Auftrag beigefügt hat. Liegt aber ein Auftrag hiezu vor, so hat der Versicherte die Unterschrift so gelten zu lassen als wenn sie von ihm selbst herrührte. Es kann unmöglich so angesehen werden, als ob hierbei der Agent als Vertreter der Gesellschaft gehandelt habe.

Inwiefern der Versicherte sich darauf berufen könne, daß gewisse Verhältnisse dem Agenten bekannt gewesen seien, oder daß dieser ihn falsch belehrt habe, hängt nicht sowohl mit der Vollmacht des Agenten, als mit der Rücksicht darauf zusammen, ob gegen den Versicherten geltend gemacht werden könne, daß er wissentlich falsch deklarirt habe, oder ihn doch der Vorwurf groben Verschuldens treffe. Die Rechtsprechung ist bekanntlich jetzt darin einig, daß nicht jede unrichtige objektiv wahrheitswidrige Erklärung die Verwirkung zur Folge habe, sondern daß ein Verschulden vorausgesetzt werde. Dieses kann aber unter Umständen verneint werden, wenn eine verschwiegene Thatsache dem Agenten bekannt war oder dieser selbst durch unrichtige Belehrung die unrichtige Angabe herbeigeführt hat. Aber die Umstände sind sorgfältig abzuwägen. So hatte in einem Falle der Agent den Versicherungsnehmer zur Verschweigung einer früheren Krankheit veranlaßt, weil sonst bei der Praxis der Gesellschaft die Versicherung nicht zu Stande käme. Es waren also der Agent und der Versicherte gleich dolos und konnte durch diesen zweifachen Dolus die Verwirkung offenbar nicht abgewendet werden.

II. Bei der Unfallversicherung kam wiederholt folgende Frage zur Entscheidung: Der Verunglückte hat, nachdem er gegen seinen Dienstherrn Urtheil auf Zahlung einer Rente erwirkt hatte, dieses zur Wahrung seines richterlichen Unterpfandsrechts inscribiren lassen. Nunmehr klagt der Dienstherr

Digitized by Google

gegen die Versicherungsgesellschaft, bei welcher er sein Personal gegen die Folgen der Unfälle hatte versichern lassen, auf Befreiung seiner Liegenschaften von dieser Pfandlast. Die Oberlandesgerichte zu Köln und Karlsruhe haben wiederholt nach diesem Klagbegehren erkannt und die Revisionen sind verworfen worden. Soweit die Urtheile auf Auslegung der Versicherungsverträge beruhten, hatte das Reichsgericht nicht nachzuprüfen. Juristisch ist hauptsächlich die Frage, ob nicht die Verurtheilung auf etwas Unmögliches ergangen sei, da es nicht in der Macht der Gesellschaft liegt, den Beschädigten zur Löschung des Pfandeintrages zu zwingen. Dieser kann jede Abfindung durch Kapital ablehnen. Das Reichsgericht nahm jedoch an, daß eine absolute Unmöglichkeit nicht vorliege und daß wenn anzunehmen sei, die Versicherung beziehe sich auch auf diese Folge der Verurtheilung, die Verbindlichkeit sich nach Analogie des Art. 1122 B.G.B. in eine solche auf Schadensersatz umwandle.

III. Zu Art. 1694 B.G.B. kam die Streitfrage zur Entscheidung, ob vertragsmäßig die Haftung des Cedenten, welcher die sog. „garantie de fait" übernommen hatte, erweitert werden könne. Dies wurde bejaht, weil der Artikel kein absolutes Verbot enthalte (wie z. B die Art. 815, 1628, 1660, 1674, 2078). Die ratio legis, daß ein wucherlicher Vertrag in eine solche Cession eingekleidet werden könne, reicht nicht aus, um in dem Artikel ein absolut verbietendes Gesetz zu finden. So hatte auch das O.L.G. zu Karlsruhe entschieden.

IV. Zu Art. 503 B.G.B. ist in einem Urtheil vom 6. Juli 1886 ausgeführt, daß der Beweis der Notorietät der Ursache der Interdiktion zur Zeit der Eingehung des angefochtenen Geschäftes nicht dadurch ersetzt werden könne, daß dem anderen Theile der Eid darüber zugeschoben wird, daß ihm zur Zeit des Geschäftsabschlusses der Zustand seines Kontrahenten bekannt gewesen sei.

Digitized by Google

37. Kirchenrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts.

(Von Herrn Geigel, K. Reg.-Rath a. D. in Colmar, aus Prof. Dr. Vering's Arch. f. Kirchenrecht Bd. 57 S. 120—137.)

a) „Die ausdrückliche Ertheilung von Korporationsrechten seitens der Staatsregierung wird durch nachträgliche Anerkennung ersetzt." IV. Sen. 21. I. 86, (ebenso Kass. Paris 24. XI. 68).

b) „Der Miteigenthümer einer Simultankirche verliert sein Recht nur dadurch, daß der andere das Recht auf ausschließliche Benützung ersitzt; dazu ist nöthig, daß mit der Benützung eine Untersagung oder Verweigerung der Mitbenützung verbunden war." II. Sen. 27. X. 85.

c) „Die Freiheit des Simultanberechtigten von der Unterhaltungspflicht wird nur daraus begründet, daß der eine Theil schon i. J. 1624 (bezw. 1697) dieselbe beansprucht und der andere Theil sich dabei beruhigt hat." II. Sen. 15. XII. 85.

d) „Ueber die Nothwendigkeit und die Art kirchlicher Bauten entscheidet die Verwaltungsbehörde; der Rechtsweg ist unzulässig." IV. Sen. 1. X. 85 (ebenso App. Nimes 7. Mai 1841).

e) „Gegen die zwangsweise Einstellung einer Pflichtausgabe in den Voranschlag einer öffentl. Anstalt ist der Rechtsweg unzulässig." IV. Sen. 26. II. 83.

f) Die Friedhöfe gehören nicht zu den gemäß Beschluß vom 7. Thermidor XI. der Kirchenfabrik zurückgegebenen Gütern, sind vielmehr Eigenthum der bürgerl. Gemeinde." II. Sen. 5. VI. 85 (ebenso Kass. Brüssel 3. Mai 1879, Geigel franz. St.K.R. S. 203. Vgl. Bd. IX. S. 238 dieser Zeitschr.)

g) Der Geistliche kann keine Begräbnißgebühr fordern, wenn auf seine Mitwirkung vom Veranstalter des Begräbnisses verzichtet worden ist." I. Sen 6. II. 86.

Digitized by Google

C. Literaturberichte.

1) **Das badische Landrecht** unter Berücksichtigung des Rheinischen Rechts annotirt nach der Rechtsprechung der deutschen Gerichte. Von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt am Großh. Landgericht in Mannheim. Verlag von J. Bensheimer in Mannheim. 1887. 486 Seiten.

Vorstehendes Werk stellt im Anschlusse an den Text des badischen Landrechts vom Jahre 1810, soweit solches noch in Kraft ist, und unter Berücksichtigung sämmtlicher, eben gedachtes Gesetzbuch abändernder neueren Gesetzesbestimmungen, insbesondere auch der neuen deutschen Reichsjustizgesetze, das badische Civilrecht in dem Stande, wie es jetzt gilt, dar, und führt in Noten zu den betreffenden Gesetzesstellen die dermalen herrschende Rechtsübung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte vor. Letzteres geschieht mittels auszugsweiser Mittheilung der betreffenden, juristischen Zeitschriften entnommenen, Rechtssprüche. Den gedachten Noten schließen sich erläuternde bezw. kritische Bemerkungen des Herrn Verfassers an. Das Werk beschränkt sich nicht auf die Praxis im Gebiete des badischen bezw. rheinisch französischen Rechts, sondern bringt auch Mittheilungen aus den Rechtsgebieten des gemeinen deutschen und preußischen Rechts, insofern gemeinsame Rechtsgrundsätze in Frage stehen. Daß durch die Arbeit des Herrn Verfassers einem Bedürfnisse entsprochen wird, bedarf der Darlegung nicht. Sie wird nicht allein für Baden, sondern für das gesammte deutsche Rechtsgebiet, in welchem das französische Civilgesetzbuch Geltung hat, bedeutungsvoll sein. Die vorliegenden Theile zeigen wissenschaftlichen Geist, großen Fleiß und Präzision der Darstellung. Die äußere Ausstattung ist eine elegante (klarer deutlicher Druck, gutes holzfreies Papier). Der Preis beträgt 8 Mark, in einem soliden praktischen Halbfranzbande 10 Mark.

Digitized by Google

2) Die deutschen Gerichtskostengesetze (Gerichtskostengesetz, Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige), von Karl Hörckens, Landgerichtssekretär zu Zabern i. E. Berlin u. Neuwied, 1887, Heusers Verlag (Louis Heuser). VI. u. 258 S.

Das Werk ist aus der Praxis heraus und für den praktischen Gebrauch bei Gerichten, Gerichtsschreibereien, Rechtsanwälten, Gerichtsvollziehern u. s. w. bearbeitet. Die Anordnung des Stoffes in Anlehnung an die Gesetzesparagraphen ist einfach und übersichtlich. Werthvoll sind die zahlreichen Anführungen aus der bisherigen Rechtsprechung.

3) C. W. A. Balck, die eingeschriebenen (freien) Hülfskassen, systematisch dargestellt. Wismar, Hinstorff, Verlagskonto, 1886. 60 S. Preis 1,20 M.

Das vorliegende Werkchen kann als eine Fortsetzung und willkommene Ergänzung zu der von demselben Verfasser im Jahr 1885 erschienenen und auf S. 528 Band 10 dieser Zeitschrift angezeigten „Krankenversicherung der Arbeiter" bezeichnet werden. Dort wird die staatliche Fürsorge für die erkrankten Arbeiter in Folge der Versicherungspflicht nach Maßgabe der Reichsgesetze vom 15. Juni 1883 und 1. Juni 1884 behandelt, in der jetzigen Schrift die Einrichtung und Wirksamkeit der auf freier Vereinigung beruhenden, auf den Grundlagen des Reichsgesetzes vom 7. April 1876 errichteten eingeschriebenen Hülfskassen gezeigt. Bei dem vielfachen Ineinandergreifen der auf die soziale Reform, insbesondere die Verbesserung der Lage der arbeitenden Klassen, hinzielenden neuen Gesetze bietet der behandelte Gegenstand nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Ueberall hat der Verfasser auf dieses Ineinandergreifen der Gesetze, das Nebeneinander- und Zusammenwirken der verschiedenen hierher einschlagenden Einrichtungen Bedacht genommen und durch seine sichtlich von praktischer Vertrautheit mit dem Stoffe zeugende Arbeit das Verständniß für letzteren wesentlich erleichtert und gefördert.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

38. Haftung des Verkäufers für Störungen des Käufers in seinem Eigenthumsrechte. Quasi-Servitut der Bewohner einer Straße, sowie der angrenzenden Grundbesitzer. Verpflichtung der Polizeibehörden zur Abwendung von Ueberschwemmungen.

Der Verkäufer eines Grundstücks haftet an sich nicht für Ueberschwemmungsgefahren, die demselben drohen. Die aus der Annahme einer Quasi-Servitut zu Gunsten der Bewohner einer Straße oder der angrenzenden Grundbesitzer hergeleiteten Rechte gegenüber der Stadtgemeinde beginnen jedenfalls erst in dem Zeitpunkte, in welchem die Verpflichtung der Stadt zur Instandsetzung der Straße begründet ist. Die Polizeibehörden sind verpflichtet, die zur Abwehr von Ueberschwemmungen nöthigen Vorkehrungen zu treffen. Art. 637, 650, 1603, 1382, 1384 B.G.B.

(Urtheile des Oberlandesgerichts Colmar (1. Senat) vom 5. April 1886 und des Reichsgerichts (2. Civilsenat) vom 10. Dezember 1886 in Sachen T. D. und N. gegen die Stadt Straßburg.)

Am 5. September 1881 kaufte der Kläger N. von der Stadt Straßburg einen Bauplatz am Kronenburger Ring und erbaute auf demselben ein Haus, in welchem die Firma T. D. und Co. ihr Handelsgeschäft betreibt. Das für den Kronenburger Ring festgestellte Niveau liegt unter dem gewöhnlichen Hochwasserstand der Ill. Wie das ganze hierzu gehörige Terrain ist sonach auch das vom Kläger N. gekaufte Bauquadrat Nr. 22 im Ueberschwemmungsgebiet der Ill gelegen. Am. 28. Dez. 1882 stieg das Wasser der Ill zu einer ungewöhnlichen Höhe, überschritt die Ufer und gelangte bis zum Kronenburger Ring, wo dasselbe sowohl an dem vom Kläger N. errichteten Gebäude, als an den darin befindlichen Waaren erheblichen Schaden anrichtete.

Digitized by Google

Auf Ersatz dieses von N. auf 500, von der Firma T. D. u. Co. auf 14 719 M. veranschlagten Schadens ist die Klage gerichtet, welche die Kläger gegen die Stadt Straßburg mit der Behauptung erhoben haben, diese sei für den entstandenen Schaden verantwortlich, weil ihr und ihrer Beamten Verhalten daran schuld sei, daß das Hochwasser habe bis zu dem klägerischen Anwesen vordringen können. Die Klage wurde zunächst darauf gestützt, daß die Beklagte die vorhandenen Schutzwerke, welche zur Abwendung des Hochwassers gedient hätten, namentlich den im Jahre 1882 beseitigten Batardeau 102, einen ganz aus Mauerwerk aufgeführten Damm mit einem Spitzdache, nicht eher hätte aufgeben dürfen, als die neu zu errichtenden Hochwasserdämme hergestellt worden seien. Außerdem wurde geltend gemacht, die Beklagte habe die dadurch entstandenen Lücken, auch nachdem die Gefahr des Hochwassers erkannt worden, nicht geschlossen und nachdem das Wasser in das klägerische Anwesen eingedrungen sei, trotz mehrfacher Aufforderung keine Hülfe geleistet. Die Beklagte bestritt die von den Klägern behauptete Verantwortlichkeit für den durch das Hochwasser verursachten Schaden. Durch Urtheil des Landgerichts vom 13. Januar 1885 wurde die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urtheil haben die Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Klage zuzusprechen. Zur Begründung dieses Antrags wurde ausgeführt, was folgt: Die Beklagte habe durch den Vertrag vom 5. September 1881 ein gegen Ueberschwemmung geschütztes Grundstück verkauft, sodann aber wider den Vertrag die vorhandenen Schutzvorrichtungen, insbesondere den Batardeau Nr. 102, beseitigt, obgleich ihr dessen Bedeutung für die Wassergefahr bekannt gewesen sei. Dieses Werk habe vertragsgemäß bis zur Herstellung anderer Vorrichtungen zum Schutze des klägerischen Anwesens dienen sollen und durch dessen Niederlegung, welche als eine im öffentlichen Interesse bethätigte Arbeit nicht angesehen werden könne, sei der den Klägern erwachsene Schaden verursacht worden.

Die Beklagte sei auch laut des im Jahre 1880 veröffentlichten Bauplans verpflichtet gewesen, zwei Straßen 140,34 Meter hoch zu legen, was zur Folge gehabt haben würde, daß

Digitized by Google

eine Ueberschwemmung des klägerischen Anwesens nicht hätte erfolgen können. Diese Herstellung der Straßen sei aber unterblieben, obgleich dieselbe, jedenfalls bezüglich der Höhe der Straßendämme, eine stillschweigende, wesentliche Bedingung des Vertrags vom 5. Sept. 1881 gewesen sei und die Beklagte um so mehr Veranlassung zur Einhaltung ihrer Verpflichtung gehabt habe, als von ihr schon der Batardeau vertragswidrig beseitigt worden sei. Dazu habe das Anlegen einer Straße eine gesetzliche Servitut an derselben und dem damit zusammenhängenden Straßennetze zur Folge und diese Servitut begreife in sich, daß der Bestand des Hauses gegen Wassergefahr geschützt bleibe. Die ungenügende Höhe der Molsheimer Straße habe diesen Schutz entzogen und hierdurch die Servitut beeinträchtigt. Endlich seien Vorkehrungen zum Schutze der Kläger, welche, da die Beklagte erweislich schon am 28. Dez. 1882 von der drohenden Ueberschwemmungsgefahr benachrichtigt worden sei, damals noch hätten getroffen werden können, unterblieben, darin liege aber ein Verschulden der Beamten der Stadt, für das diese verantwortlich sei. Die Beklagte beantragte Zurückweisung der Berufung und machte geltend, eine gesetzliche Bestimmung, nach welcher sie für den durch eine Ueberschwemmung verursachten Schaden aufkommen müßte, bestehe nicht. Auch sei von Seite der städtischen Verwaltung Alles geschehen, um einer Ueberschwemmung vorzubeugen. Ein vertragswidriges Verhalten falle ihr nicht zur Last; insbesondere sei sie nicht verpflichtet gewesen, das Glacis und den Batardeau zu erhalten, welcher letztere auch nur zum Schutze der Festungsgräben gedient habe, übrigens auch das Hochwasser nicht hätte abhalten können. Die Lücke im Glacis habe übrigens die Militärbehörde verursacht. Auch eine Verpflichtung der Beklagten, die Molsheimer Straße und den Hafenstaden auf die im Bauplane vorgesehene Höhe zu bringen, welche zudem nicht mit Rücksicht auf eine Ueberschwemmungsgefahr festgesetzt worden sei, habe zur Zeit des Vertrags vom 5. Sept. 1881 und der Ueberschwemmung nicht bestanden. Außerdem würde selbst die vollständige Ausführung des Bebauungsplans die den Klägern bekannte Ueberschwemmungsgefahr, gegen welche sie sich selbst hätten schützen müssen, nicht beseitigt haben.

Digitized by Google

Durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 5. April 1886 wurde die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Zunächst könne der klägerische Anspruch nicht auf ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten gestützt werden. In dem Vertrag vom 5. Sept. 1881 sei die Bestimmung enthalten, daß die Stadt dem Käufer gegen alle Störungen im Eigenthumsrecht Gewähr leiste. Damit sei die Verpflichtung des Verkäufers aus Art. 1603 B.G.B. verbrieft, nicht aber Schutz gegen elementare Gewalt, insbesondere gegen Ueberfluthung zugesagt. Zur Zeit des Vertragsabschlusses sei der Bartardeau Nr. 102 und das alte Glacis noch vorhanden gewesen. Dennoch sei nicht stillschweigend vereinbart worden, daß dieselben bis zur Herstellung von Schutzvorrichtungen gegen Ueberschwemmungsgefahr erhalten werden müßten. Die Beklagte, von welcher das Gelände der alten Umwallung zum Zweck der Stadterweiterung erworben worden sei, habe ein derartiges, mit ihrem Vorhaben unvereinbares, Versprechen weder abgeben können noch wollen. Der Kläger N. habe aber wissen müssen, daß das Gelände einzuebnen und demgemäß der Batardeau zu beseitigen sei, auch keinen Grund zur Annahme gehabt, daß der Batardeau das jenseits desselben gelegene Gelände gegen Ueberfluthung schützen müsse. Mit der Beseitigung der alten Umwallung sei die frühere Bestimmung des Batardeau weggefallen und habe derselbe von da ab nur eine Steinmasse gebildet, mit welcher der Eigenthümer habe frei schalten und walten können. Auch eine Verpflichtung der Beklagten, auf Grund des Vertrags vom 5. Dez. 1881 die im Bebauungsplane vorgesehene Höhe der Molsheimer Straße und des Hafenstadens herzustellen, liege nicht vor. Ausdrücklich bedungen sei etwas Derartiges in dem erwähnten Vertrage nicht. Eine stillschweigende Vereinbarung sei nicht erwiesen, ja sogar ausgeschlossen, da die Beklagte nach dem Gesetz vom 21. Mai 1879 zur Instandsetzung der in Frage stehenden Straßen nur unter genau bestimmten Voraussetzungen verpflichtet worden sei, welche unbestrittener Maßen selbst jetzt noch nicht gegeben seien. Sei aber die Beklagte überhaupt nicht gehalten gewesen, die Molsheimer

Digitized by Google

Straße oder deren Damm in der Höhe von 140,34 Meter herzustellen, so könnten die Kläger schon aus diesem Grunde ein privates, angeblich beeinträchtigtes Benutzungsrecht an dieser Straße nicht geltend machen und brauche deßhalb nicht untersucht zu werden, ob diese Straße nicht nur als Verkehrs- und Verbindungs-, sondern auch als Schutzmittel gegen Ueberschwemmungen dienen solle und ob deßhalb auch die nicht an dieselbe angrenzenden Grundeigenthümer das Bestehen einer gesetzlichen Servitut an derselben anrufen könnten. Endlich werde der Beklagten auch ohne Grund vorgeworfen, daß ihre Beamten am 28. und 29. Dez. 1882 fahrlässiger Weise unterlassen hätten, diejenigen Maßregeln zu treffen, welche das Hochwasser abgehalten haben würden. Es sei allerdings Aufgabe der Polizei, die Bewohner gegen Wassersgefahr thunlichst zu schützen. Wenn dieser Schutz der Stadt Straßburg obläge und ihre Beamten es unterlassen hätten, die durch die Umstände gebotenen und in ihrer Macht stehenden Vorkehrungen zu treffen, würde sonach eine Pflichtwidrigkeit vorliegen, für deren Folgen die Beklagte nach Art. 1384 B.G.B. verantwortlich gemacht werden könnte. Aber der Vorwurf einer solchen Fahrlässigkeit sei unbegründet; das, wie gerichtsbekannt, ganz außergewöhnliche Hochwasser im Winter 1882 habe sich nicht voraussehen lassen.

Gegen dieses Urtheil legten die Kläger Revision ein, welche jedoch zurückgewiesen wurde.

Entscheidungsgründe.

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Soweit die Klage darauf gestützt wird, die Stadt Straßburg sei nicht befugt gewesen, das Glacis und den Batardeau Nr. 102 zu beseitigen, ehe die neuen im Bebauungsplan vorgesehenen Schutzvorrichtungen vorhanden gewesen seien, hat das Berufungsgericht zunächst festgestellt, die Belassung des alten Glacis und des Batardeau sei weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden. Ferner hat dasselbe gegenüber der Berufung der Kläger auf eine durch Anlegung der Straßen angeblich begründete Servitut bezüglich des durch die Erhöhung der Molsheimer Straße beabsichtigten Schutzes gegen Hochwasser

Digitized by Google

ausgeführt, die Stadt Straßburg sei nach den bestehenden Vorschriften noch gar nicht zur Erhöhung der Molsheimer Straße verpflichtet gewesen; also könne von der behaupteten Servitut und einer Beeinträchtigung derselben schon aus diesem Grunde keine Rede sein. Durch diese Ausführungen, in welchen ein Rechtsirrthum nicht ersichtlich ist, wurde die in der Berufungsinstanz vorgebrachte Begründung für die behauptete Widerrechtlichkeit der Beseitigung der älteren Festungswerke widerlegt, da die Kläger diese Widerrechtlichkeit lediglich aus dem mit der Stadt abgeschlossenen Kaufvertrag und der erwähnten Servitut abgeleitet hatten. Auf die in der Revisionsinstanz angeregten Fragen einzugehen, ob nicht eine gesetzliche Servitut im Sinne des Art. 650 B.G.B. vorliege, oder eine Servitut durch Widmung gemäß Art. 694 dieses Gesetzbuchs begründet worden sei, hatte das Berufungsgericht durchaus keine Veranlassung. Ebensowenig brauchte es sich darüber auszusprechen, ob etwa in der Beseitigung des Batardeau, wie heute von den Revisionsklägern geltend gemacht wird, ein Delikt enthalten sei, da dies von den Klägern nicht behauptet worden war. Uebrigens ist auch keineswegs festgestellt, daß dieser Batardeau ein Damm im Sinne des § 321 St.G.B. oder überhaupt eine Schutzvorrichtung gegen Ueberschwemmungen gewesen sei. Die Beklagte hat dies ausdrücklich bestritten und geltend gemacht, der Batardeau habe nur zum Schutze der Festungsgräben gedient. Das Berufungsgericht aber hat ausgesprochen, der Batardeau habe mit der Beseitigung der alten Umwallung seine Bestimmung verloren und es habe seiner Beseitigung hiernach ein Hinderniß nicht im Wege gestanden.

Soweit zur Begründung der Klage geltend gemacht wird, die städtischen Beamten hätten es unterlassen, die zur Abwendung der Ueberschwemmung erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, hat das Berufungsgericht zunächst festgestellt, daß diesen Beamten eine Pflichtwidrigkeit nicht zur Last falle, außerdem aber bemerkt, selbst wenn es möglich gewesen wäre, die durch Beseitigung des Glacis und des Batardeau entstandene Lücke noch auszufüllen, würde dadurch das Vordringen des Wassers bis zum Anwesen der Kläger nicht verhindert worden sein.

Digitized by Google

39. Nutznießung. Kautionsbefreiung. Gesetzliches Unterpfandrecht.

Aus der seitens einer Ehefrau zu Gunsten ihres Ehemannes erfolgten Zuwendung des lebenslänglichen bürgschaftsfreien Nutzgenusses an ihrem unbeweglichen Nachlasse und ihren Ersatzforderungen kann nicht ein vom Todestag an gültiger Verzicht auf ihre gesetzliche Hypothek gefolgert werden. (Art. 601, 2135, 2140, 2144 B.G.B.).

(Urtheil des Reichsgerichts, II. Civilsenat, vom 14. Dez. 1886 in Sachen der Erben der Ehefrau A. g. H. und Genossen).

Die Revision der Kläger gegen das Urtheil des O.L.G. Colmar vom 5. April 1886 (S. Bd. XI. Seite 448 flg. dieser Zeitschrift) wurde aus nachfolgenden Gründen zurückgewiesen:

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Soweit das Oberlandesgericht davon ausgeht, es sei durch den Liquidationsakt vom 10. Febrbar 1879 nach dem Willen der Parteien nicht etwa, wie das Landgericht angenommen, eine gegenseitige „Belieferung" in der Weise bewirkt worden, daß die Erben der Ehefrau A. für ihre Ersatzansprüche durch den Wittwer befriedigt und auf Seiten des Wittwers an Stelle seiner Verpflichtung zur Herausgabe der ehelichen Ersatzleistungen eine neue aus dem Nießbrauchsverhältnisse sich ergebende Verbindlichkeit begründet würde (Art. 1271 und 1278 B.G.B.), sondern es habe nach dem Willen der Parteien die Ersatzforderung unverändert fortbestehen sollen, liegt eine thatsächliche Feststellung vor, welche als solche der Nachprüfung entzogen ist und ohne Gesetzesverletzung gewonnen wurde. Es enthalten ferner die aus dieser thatsächlichen Grundlage von dem Oberlandesgericht gezogenen rechtlichen Folgerungen keinen Rechtsirrthum.

Zunächst verleiht die Nutznießung an einer Forderung dem Nutznießer nicht etwa die rechtliche Stellung des Eigenthümers der Forderung mit der Wirkung, daß, sofern der Nußnießer zugleich der Schuldner desselben ist, die Forderung nunmehr durch Konfusion erlischt (Art. 1300 B.G.B.); vielmehr bleibt die Forderung für den Nutznießer ein hinsichtlich des Eigenthums an derselben fremdes Vermögensobjekt. Aber auch aus der dem Nutznießer zustehenden Befugniß zur Einziehung der Forderung

Digitized by Google

(vgl. Entsch. des R.G. in Civilsachen, Bd. IX. S. 310 flg.) folgt nicht ohne Weiteres, daß nunmehr die Ersatzforderung der Ehefrau A. bezw. ihrer Erben — und damit das für sie bestandene Pfandrecht — erloschen ist. Wenn nämlich auch durch einen Einzug der Forderung und zwar auch durch einen solchen von Seiten des Nutznießungsberechtigten, die Forderung erlischt, so kann doch das bloße Bestehen einer Befugniß zur Einziehung nicht der erfolgten Ausübung dieser Befugniß gleichgestellt werden; war aber die Forderung nicht eingezogen, so bestand sie als solche mit dem hiefür erwachsenen Pfandrecht trotz einer solchen Befugniß noch fort. Ob übrigens und wie der Nutznießer die Forderung von sich selbst hätte einziehen können, bedarf keiner weiteren Erörterung, da eine Behauptung, daß dies geschehen sei, nicht aufgestellt worden ist.

---

40. Vereinbarter Gerichtsstand. Bedeutung der Verordnung des Generalgouverneurs vom 19. Juni 1871 für den Gerichtsstand der deutschen Versicherungsgesellschaften.

(§ 38 C.P.O. Art. 111 B.G.B.).

(Reichsgericht, II Civilsenat, vom 14. Januar 1887 in Sachen der Lebensvers.-Ges. „Germania" g. S.).

Die Revision der Beklagten gegen das Bd. XI. S. 366 flg. dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 3. Mai 1886 wurde aus nachstehenden Gründen verworfen:

Die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf Anwendung des Art. 111 B.G.B. und erscheint daher die Rüge der Verletzung des § 15 Ziff. 5 Einf.Ges. zur C.P.O. nicht begründet. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wird daraus hergeleitet, daß nach § 18 der Polizebedingungen unter den Parteien vereinbart worden sei, daß die Gesellschaft (ausnahmsweise)

Digitized by Google

nicht lediglich an ihrem Sitze in Stettin Recht nehme, wenn sie einer Staatsregierung gegenüber die Gerichte am Wohnorte ihres betreffenden Generalagenten für kompetent erklärt hat. Es wird sodann festgestellt, daß die Beklagte der noch zu Recht bestehenden Verordnung des Generalgouverneurs vom 19. Juni 1871 nachgekommen sei und in einer zur Veröffentlichung gelangten Urkunde in Straßburg Wohnsitz gewählt und daselbst einen Vertreter bestellt habe.

Hiernach wendet das Berufungsgericht in vollkommen zutreffender Schlußfolgerung die §§ 38 flg. C.P.O. an. Diese so festgestellte Vereinbarung betreffs des Gerichtsstandes hat volle rechtliche Wirkung, denn sie bezieht sich nach dem angeführten § 18 der Polizebedingungen auf „die Streitigkeiten über Versicherungen", somit auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß im Sinne des § 40 Absatz 1 C.P.O. Auch das kann nicht bezweifelt werden, daß die erhobene Klage, mit welcher die Auflösung eines mit der Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrags begehrt wird, einen Streit über eine Versicherung zum Gegenstand hat.

---

41. Gehaltsbeschlagnahme. Alimente. Rechtsmittel des Drittschuldners im Zwangsverfahren.

Bezieht sich die Bestimmung in § 749 Ziff. 2 C.P.O. auch auf rückständige Alimente? Der Drittschuldner kann den die Beschlagnahme der Forderung verfügenden Beschluß jedenfalls dann nicht mehr anfechten, wenn er die Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde hat verstreichen lassen.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (I. Senat) vom 31. Mai 1886 und des Reichsgerichts, II. Civilsenat, vom 25. Januar 1887 in Sachen Generaldirektion der Eisenbahnen in E.-L. g. Ehefr. L.).

Die Ehefrau des Eisenbahnbeamten (Lokomotivführers) L. hatte auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils des kaiserlichen Landgerichts zu Metz vom 30. Juni 1879, welches ihr gegen

Digitized by Google

ihren Ehemann monatliche Alimentenzahlungen zugesprochen hatte, am 24. Juli 1884 bei dem Amtsgerichte zu Mülhausen einen Beschluß erwirkt, wonach für die ihr noch zustehende „Forderung von 3397 M. Alimente vom 4. April 1880 bis 4. August 1884" nebst 14,70 M. Kosten die ihrem Ehemann gegen die k. Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen „angeblich zustehende Forderung aus Gehaltsbezügen auf Höhe von 3411.70 M. gepfändet", der k. Generaldirektion die Zahlung der „gepfändeten Forderung" an den L. untersagt und der Ehefrau L. „die bezeichnete Forderung auf Höhe des erwähnten Betrages" zur Einziehung überwiesen wurde. Dieser Beschluß wurde der k. Generaldirektion am 30. Juli 1884 zugestellt. Die Letztere behielt daraufhin nicht die ganzen Gehaltsbezüge des L ein, sondern nur den dritten Theil derjenigen Beträge, welche die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigen und zahlte der Ehefrau L. 432.06 M. auf ihr Alimentenguthaben aus. Die Ehefrau L. erhob nun am 9. Oktober 1885 bei dem Landgerichte zu Straßburg gegen die k. Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen Klage mit dem Antrag auf Verurtheilung der Generaldirektion, ihr die Summe von 2979.64 M. nebst Zinsen zu bezahlen.

Zur Rechtfertigung ihres Verfahrens berief sich die Beklagte darauf, daß der Pfändungsbeschluß vom 24. Juli 1884 nicht ausspreche, welcher Theil der Gehaltsbezüge des L und ob überhaupt nur ein Theil oder aber das Ganze derselben gepfändet sei. Der Beschluß enthalte zwar die Angabe, daß die Forderung der Klägerin auf Alimentenansprüchen beruhe, erkläre dagegen nicht, daß das Amtsgericht den Ausnahmefall des Absatzes 4 des § 749 C.P.O. als gegeben erachte, wornach die Pfändung der Bezüge des L. ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig sei. Bei dieser Unbestimmtheit des Pfändungsbefehls habe die Beklagte daher annehmen müssen, daß nur der regelmäßig der Pfändung unterworfene Theil der Bezüge nach Absatz 2 des angeführten Paragraphen gepfändet sein solle. Sie beantragte hiernach die Abweisung der Klage.

Die Klägerin ihrerseits machte hiegegen geltend, es sei in

Digitized by Google

dem Pfändungsbeschlusse mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar gemacht, daß das Gericht den Ausnahmefall des Absatzes 4 des § 749 C.P.O. für gegeben angesehen und die Bezüge des L. im im Ganzen habe pfänden wollen. Für die Nichtausführung dieses richterlichen Befehls sei die Beklagte ihr haftbar.

Mit Urtheil vom 12. Januar 1886 verurtheilte das Landgericht Straßburg die Beklagte zur Zahlung von 2377.74 M. nebst 5 pCt. Zinsen vom Klagetage ab an die Klägerin und erklärte es die Beklagte für gehalten, die seit dem 30. Sept. 1885 noch weiter fällig gewordenen oder fällig werdenden Gehaltsbezüge des L. bis zum Belaufe von 601,90 M. nach Maßgabe des Fälligwerdens dieser Bezüge zu bezahlen.

Das Landgericht ging hiebei davon aus, durch den rechtskräftigen Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts zu Mülhausen vom 24. Juli 1884, welchen auch die Beklagte nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten habe, seien die sämmtlichen dem L. aus seinem amtlichen Dienstverhältnisse zur Beklagten zustehenden Bezüge gepfändet worden und es sei auch aus dem Pfändungsbeschlusse mit hinreichender Bestimmtheit zu entnehmen, daß das pfändende Gericht den Ausnahmefall des § 749 Abs. 4 C.P.O. für gegeben erachtet und eben deßhalb die sämmtlichen Bezüge des L. gepfändet habe.

Gegen das Urtheil des Landgerichts ergriff die Beklagte die Berufung, wofür sie die vor dem ersten Richter zur Bekämpfung der Klage vorgebrachten Gründe wieder geltend machte mit dem Beifügen, daß die Bestimmung des § 749 Abs. 4 C.P.O. untergebens nicht Platz greifen könne, da es sich nicht um Alimente handle, welche die Klägerin zur Bestreitung ihres Unterhalts nöthig habe, sondern um eine Forderung aus den Jahren 1880 bis 1884.

Mit Urtheil vom 31. Mai 1886 verwarf das Oberlandesgericht die Berufung. Es tritt in seinen Entscheidungsgründen jenen des Landgerichts bei und sagt weiter: daß die Klägerin mit der zwangsweisen Vollstreckung des gegen ihren Ehemann erwirkten rechtskräftigen Urtheils vom 30. Juni 1879 bis zum 24. Juli 1884 abgewartet habe, vermöge die Eigenschaft der

Digitized by Google

ihr darin als Alimente zugesprochenen monatlichen Beträge nicht zu ändern und bleibe deßhalb für deren Eintreibung der Abs. 4 des § 749 C.P.O. immerhin maßgebend. Die von der Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Revision wurde verworfen.

Entscheidungsgründe.

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Das Oberlandesgericht geht in Uebereinstimmung mit dem Landgericht von der Annahme aus, es seien durch den Beschluß des Amtsgerichts Mülhausen vom 24. Juli 1884 bis zur Höhe von 3411,70 M. die sämmtlichen dem L. aus seinem amtlichen Dienstverhältnisse zur Beklagten zustehenden Bezüge gepfändet worden. Diese Auslegung des Pfändungsbeschlusses, welche insbesondere mit dem eine sonstige Beschränkung nicht enthaltenden Wortlaut desselben in Einklang steht, läßt einen Irrthum nicht erkennen.

Dieser Pfändungsbeschluß ist aber gegen die Beklagte rechtskräftig geworden, mag man nun dem Drittschuldner überhaupt das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen einen Pfändungsbeschluß gestatten oder dessen Berechtigung hiezu verneinen, da die Beklagte eine solche Beschwerde nicht erhoben hat. Zur Zeit kann sie jedenfalls die Pfändung nicht mehr als unwirksam anfechten.

Bei dieser Sachlage bedarf es auch nicht einer Erörterung darüber, ob das Amtsgericht Mülhausen mit Recht die sämmtlichen Gehaltsbezüge des L. gepfändet, somit, ob es den § 749 Abs. 4 C.P.O. richtig ausgelegt hat.

---

42. Verrath von Fabrikgeheimnissen.

Hat die in Art. 418 Code pénal enthaltene Vorschrift in Elsaß-Lothringen heute noch Geltung? Welches sind die Voraussetzungen ihrer Anwendung?

(I. Strafsenat des R.G. Urtheil vom 3. Januar 1887 gegen M. Rep. Nr. 2464/86).

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet.

Digitized by Google

Das Instanzgericht stellte fest, daß der als Maschinenzeichner in der Fabrik von Dollfuß Mieg und Co. in Mülhausen angestellte Julius M. in der Zeit von 1882 bis 1885 in zwei selbstständigen Handlungen seinem Bruder, dem Maschinenbauer Karl M. daselbst, Geheimnisse dieser Fabrik dadurch mittheilte, daß er Zeichnungen über die in der Fabrik erfundenen und ausgeführten Verbesserungen der Gasseng- und der Auswringmaschinen, welche Verbesserungen anderwärts noch nicht bekannt und von diesen Fabrikanten, wie ihm bewußt, als Geheimnisse behandelt wurden, fertigte oder fertigen ließ, seinem Bruder zur Verwerthung in seinem Geschäft übergab und erläuterte.

Dessen Revision rügt zunächst Verletzung des Art. 418 Code pénal bezw. des Art. 2 Einf.Ges. zum St.G.B. für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871 durch irrige Anwendung, da Art. 418 Code pénal durch Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs, welches sowohl die Schädigung der Industrie in § 287 St.G.B., als den Verrath von Geheimnissen in § 300 St.G.B. bedrohe, außer Geltung gesetzt sei; dieser Einwand kann als richtig nicht anerkannt werden. Die Grundsätze, welche das Reichsgericht seiner Entscheidung Band 10 Seite 221 flg. bezüglich der Geltung des Art. 412 Code pénal zu Grunde gelegt, sprechen auch für den Fortbestand des Art. 418; nach Art. 2 des angeführten Einführungsgesetzes sind diejenigen Bestimmungen des bis zum 1. Oktober 1871 in Elsaß-Lothringen in Kraft gewesenen Code pénal von diesem Zeitpunkte an aufgehoben, welche Materien betreffen, die Gegenstand des deutschen Strafgesetzbuchs sind; es fragt sich also, ob Art. 418 eine Materie betrifft, welche durch das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich geregelt wird; diese Frage ist zu verneinen. Es ist in der erwähnten reichsgerichtlichen Entscheidung schon ausgeführt, daß die in dem 25. Abschn. des deutschen Strafgesetzbuchs unter der Aufschrift „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" enthaltenen Strafbestimmungen nicht als abschließende Regelung einer einheitlichen Materie, nämlich des die Bestrafung aller aus strafbarem Eigennutz entspringenden oder die Verletzung fremder Geheimnisse enthaltenden Handlungen in erschöpfender Weise darstellenden Rechts-

Digitized by Google

gebietes, sondern als ganz verschiedenartige, nur deßhalb unter jenem Abschnitte zusammengefaßte Strafnormen erscheinen, weil sie zu keiner der einheitlich und erschöpfend geregelten Materien paßten; § 287 St.G.B., welcher jetzt durch § 14 des Reichsgesetzes über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 ersetzt ist, wollte nur gegen die fälschliche Bezeichnung der Waaren oder deren Verpackung mit Namen oder Firmen inländischer Fabrikanten ꝛc. nnd § 300 St.G.B. nur gegen unbefugte Offenbarung fremder Privatgeheimnisse durch bestimmte Berufsklassen (Anwälte, Notare, Aerzte und Apotheker) Schutz gewähren. (Vgl. Entsch. Bd. 13 Seite 60). Aus diesen Einzelbestimmungen ist daher der Schluß nicht zu ziehen, daß das deutsche Strafgesetz auch den Thatbestand des Art. 418 Code pénal in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und durch Nichtaufnahme einer Strafbestimmung die Straflosigkeit sanktionirt habe; Art. 418 Code pénal steht unter dem § 5 „Verletzung der auf Manufakturen, Handel und Künste bezüglichen Verordnungen" und bezweckte, die Fabrikanten gegen den böslichen Verrath ihrer Fabrikgeheimnisse, als einen Bestandtheil ihres Vermögens, durch ihre Bedienstete zu sichern; die Materie des Fabrik- und Industrieschutzes war — abgesehen von der Einzelbestimmung des § 287 — § 300 hat mit diesem Gesichtspunkte nichts zu thun — nicht Gegenstand des deutschen Strafgesetzbuchs; erst neuere Reichsgesetze, z. B. über Patente, Muster- und Markenschutz und das Reichsunfallversicherungsgesetz (§ 107) befassen sich mit diesem von dem Reichsstrafgesetzbuch nicht kultivirten Gebiete nach bestimmten Richtungen und es steht dahin, ob die noch weiter gehenden Wünsche der Industrie in der künftigen Gesetzgebung Berücksichtigung finden werden (z. B. Schmoller, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft, 7. Jahrgang S. 229); der Art. 418 Code pénal war daher auch durch die Einführung des deutschen Reichs-Strafgesetzbuchs in Elsaß-Lothringen nicht berührt und hat noch Geltung zu beanspruchen, wie er auch seither in der Elsässer Praxis als bestehend anerkannt wurde. (Vgl. Althoff: Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze 1. Bd. G.; französisches Strafgesetzbuch S. 9 und

Digitized by Google

Förtsch und Leonie: Sammlung der in Elsaß-Lothringen in Geltung gebliebenen französischen Strafgesetze II. Theil S. 105).

Die weitere Rüge, daß Art. 418 Code pénal unrichtig ausgelegt sei, weil nur die Direktoren, Commis oder Arbeiter der Strafbestimmung unterständen, der Angeklagte Julius M. aber als Zeichner in der Dollfuß'schen Fabrik angestellt sei, geht fehl; die Dreitheilung umfaßt alle Angestellten der Fabrik, welche durch ihre Beschäftigung in der Fabrik in den Besitz der Geheimnisse gelangen; der Angeklagte war als Zeichner ein Commis der Firma Dollfuß, Mieg und Co.

Der Vorwurf der Revision, daß auch der Begriff der Fabrikgeheimnisse verkannt und zu eng aufgefaßt sei, erscheint lediglich als ein nach § 376 St.P.O. unzulässiger Angriff auf die Richtigkeit der thatsächlichen Feststellung des Instanzgerichtes; der Code pénal versteht unter den secrets de la fabrique ein Fabrikationsmittel (Verfahren oder Werkzeug), welches einer Fabrik ausschließlich angehört, für sie erfunden und von ihr verwendet wird und deßhalb einen Vermögenswerth der Fabrikanten darstellt, vergl. Chauveau und Helie: Code pénal 5. Band n. 2368 S. 537; das Instanzgericht ist von diesem Rechtsbegriff ausgegangen und hat festgestellt, daß die an beiden fraglichen Maschinen angebrachten Verbesserungen, welche der Angeklagte seinem Bruder verrathen, in der Fabrik seiner Dienstherrn und für dieselben erfunden, daß sie vorher noch nicht bekannt waren und von dem Fabrikanten als Geheimniß behandelt wurden; die Gründe sagen ausdrücklich, daß die Behauptungen des Angeklagten, wonach die Erfindungen schon in den Werken: Grothé: Appretur des Gewebe und Dami: dictionaire de l'industrie enthalten wären, durch den bestimmten Ausspruch der Sachverständigen widerlegt seien. Die Revision kommt nun auf diese Behauptung, daß diese angeblichen Erfindungen nichts wesentlich Neues und jedenfalls nicht besonders nutzbringend seien, zurück und legt zur Begründung in der Revisionsinstanz Gutachten von Sachverständigen vor, deren einer Professor M. von Karlsruhe übrigens schon in der Hauptverhandlung vom

Digitized by Google

12. Juli v. J. auf Ladung der Angeklagten anwesend war und vernommen worden ist. (S. 68 Band II. der Akten).

Selbstverständlich steht dem Revisionsgerichte die Nachprüfung der Richtigkeit der vom Instanzgerichte festgestellten Thatsache, daß die fraglichen Verbesserungen vor dem Verrathe außerhalb der Fabrik nicht bekannt waren, nicht zu. Die vorgelegten Gutachten können daher als neue Beweismittel in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden. Ob die Fabrik aus ihren Erfindungen einen großen Vortheil ziehen kann, ist nach Art. 418 Code pénal gleichgültig.

Wenn sodann die Revision rügt, daß auch der nach Art. 418 Code pénal erforderliche dolus nicht nachgewiesen sei und sich zu diesem Zwecke auf die Korrespondenz der Firma und die näheren Umstände, besonders die persönlichen Verhältnisse der Betheiligten beruft, so bewegt sie sich auch bei diesem Angriffe auf dem der Revision nach § 376 St.P.O. verschlossenen thatsächlichen Gebiete; die Entscheidungsgründe stellen fest, daß der Angeklagte wußte, daß beide Erfindungen von seinen Vorgesetzten als Fabrikgeheimniß behandelt wurden und daß er verpflichtet war, durch seine Anstellung in der Fabrik das Geheimniß zu bewahren und daß durch das Bekanntwerden desselben die Firma Dollfuß, Mieg und Co. großen Nachtheil erleiden könnte; damit ist der Vorsatz des Art. 418 Code pénal genügend dargethan, wie auch gerade aus dem Citat der Revisionsschrift sich ergibt."

---

43. Gefährdung eines Eisenbahntransports. Materiellrechtliche und prozeßualische Beschwerden.

(§ 316 St.G.B.; §§ 244, 248, 263 bis 266 und 377 Ziff. 8 St.P.O.).

(I. Strafsenat des Reichsgerichts; Urtheil vom 7. Januar 1887 g. L. Rep. 3058/86).

Aus den Gründen:

„Die auf Grund des § 316 St.G.B. zu je 6 Wochen verurtheilten Angeklagten rügen zunächst Verletzung der §§ 244,

Digitized by Google

248 und 377 Ziff. 8 St.P.O., weil das richterliche Ortsbesichtigungsprotokoll und die Verfügung der Generaldirektion vom 10. Nov. 1880, welche von der Anklage als Beweismittel herbeigeschafft und von denen letztere selbst im Urtheile gegen die Angeklagten benutzt worden, in der Hauptverhandlung nicht erhoben d. h. nicht verlesen worden. Nun erhellt aber aus dem Protokoll vom 6. Okt. v. J., daß eine Erklärung der Oertlichkeiten an der Hand der Pläne statt hatte, daß also der wesentliche Inhalt des Ortsbesichtigungsprotokolls des Untersuchungsrichters vom 13. Mai 1885 (Seite 16 der Akten) von dem Vorsitzenden bekannt gegeben wurde; da ein Antrag auf wörtliche Verlesung nicht gestellt wurde, also nicht anzunehmen ist, daß die hier gewählte Form der Wiedergabe des Inhalts des Schriftstücks mittels Konstatirung statt Verlesung von irgend einer Erheblichkeit für die ergangene Entscheidung war, kann die unterbliebene Verlesung keinen Revisionsgrund abgeben (vgl. Entsch. Bd. 3 S. 282). Ohnehin sind die auf Grund der Angaben des Sachverständigen in diesem Augenscheinsprotokoll niedergelegten Thatsachen, z. B. daß die Schlußbremse angezogen war, durch das mündlich in der Hauptverhandlung erstattete Gutachten desselben Sachverständigen ersetzt. Was die Verfügung der Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen vom 10. Nov. 1880 (Seite 24 des Beilagenhefts) betrifft, welche eine Ergänzung der Instruktion über Festlegen der Wagen auf den Stationen vom 19. Februar 1872 bildet und die Bremsschuhe einführt, so enthält allerdings das Sitzungsprotokoll vom 6. Okt. v. J. keine Beurkundung der Verlesung und es kann die am Schlusse desselben enthaltene Ergänzung des Protokolls, welche vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber unterzeichnet und vom 3. Nov. v. J. datirt und nachträglich nach Einlegung der Revision die Verlesung zu beweisen bestimmt ist, nach feststehender Entscheidung des Reichsgerichts (z. B. Bd. 2 S. 76, Bd. 8 S. 141) keine Beachtung finden; dagegen sagt das Sitzungsprotokoll, daß § 1 und 2 der erwähnten Instruktion verlesen und auf den Gesammtinhalt der betreffenden Instruktionen Bezug genommen worden und daß der Eisenbahnbetriebs-Inspektor zu Mülhausen als

Digitized by Google

Sachverständiger und Zeuge eidlich vernommen worden; es ist hiernach anzunehmen, daß durch diese Konstatirungen des Vorsitzenden und das Gutachten des Sachverständigen die wie andere Thatsachen festzustellende (vgl. Entsch. Bd. 1 S. 125) Verfügung vom 10. Nov. 1880 in der Hauptverhandlung zur Kenntniß der Betheiligten und des Gerichts gebracht worden ist und sonach auch im Urtheil gegen die Angeklagten verwerthet werden durfte; ein Beschluß des erkennenden Gerichts ist in dieser Richtung überhaupt nicht ergangen, es kann also auch die Vertheidigung durch einen solchen nicht beschränkt worden sein. Die §§ 244, 248 und 377 Ziff. 8 St.P.O. sind also nicht verletzt.

Die zweite Revisionsrüge, daß auch die §§ 263, 264, 265, 266 St.P.O. verletzt seien, weil die Angeklagten, gegen welche auf Grund des § 316 Absatz 2 St.G.B. und des § 222 allda in dem Eröffnungsbeschluß das Hauptverfahren eröffnet worden, in dem Urtheile wegen Vergehen nach § 316 Absatz 1 St.G.B. verurtheilt worden, ohne daß eine Belehrung nach § 264 St.P.O. erfolgte, geht gleichfalls fehl; der Beschluß der Strafkammer zu Colmar vom 2. April v. J. (Seite 234 der Akten) eröffnete gegen beide Beschwerdeführer das Hauptverfahren wegen in einer Handlung begangenen Vergehens gegen § 316 Absatz 2 und § 222 Absatz 1 und 2 des St.G.B.; das Urtheil sprach dieselben schuldig, am 12. Mai 1886 zu Bühl durch Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten einen Eisenbahntransport in Gefahr gesetzt und dadurch den Tod des Weichenstellers Z. zu Gebweiler verursacht zu haben; die Verurtheilung erfolgte also aus demselben Strafgesetze, dem § 316 Absatz 2 St.G.B.; eine Hinweisung der Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes nach § 264 St.P.O. war also nicht veranlaßt, da eine solche nicht eingetreten. Die Revision mißversteht die Entscheidungsgründe, welche ausführen, daß die Angeklagten sich einer Vernachlässigung ihrer Pflichten und dadurch bewirkten Gefährdung eines Transportes, durch welche der Tod eines Menschen verursacht wurde, schuldig gemacht, dagegen der fahrlässigen Tödtung nicht schuldig seien, da sie diesen objektiv eingetretenen Erfolg ihrer Handlung nicht voraussehen konnten;

Digitized by Google

die Gründe nehmen also nur den Kausalzusammenhang der Pflichtverletzung mit der objektiv erfolgten Transportgefährdung und Tödtung eines Menschen, nicht aber die subjektive Verschuldung, die Fahrlässigkeit der Angeklagten an und erwähnen den ersten Absatz des § 316 St.G.B. nur zur Konstatirung des objektiv schwereren Falles der Verursachung des Todes eines Menschen bei der Transportgefährdung, wollen damit aber keineswegs sagen, daß die Angeklagten fahrlässigerweise durch eine der in § 315 St.G.B. bezeichneten Handlungen den Transport in Gefahr gesetzt und den Tod eines Menschen verursacht haben; es liegt also auch ein Widerspruch der Entscheidungsgründe nicht vor.

Auch der dritten Rüge, daß das Urtheil in wesentlichen Punkten der Begründung entbehre, somit gegen §§ 266 und 377 Ziff. 7 St.P.O. verstoße, muß der Erfolg versagt werden; gerade weil der Zug nur eine statt drei Bremsen zur Verfügung hatte und weil die Gefällverhältnisse des Bahnhofs Bühl ungünstige waren, mußten die Angeklagten, wie das Urtheil ausführt, um so gewissenhafter bei dem Manöver die Vorschriften über Festlegung der Wagen beobachten und die Beobachtung derselben hätte nach der Feststellung trotz fehlender Bremsen in der Steigung von 1 zu 40 das Abrollen der sieben abgehängten Wagen verhindert; dabei versteht sich von selbst, daß der Stationsaufseher L. nicht mit eigener Hand vor dem Beginn des Manövers die Hemmschuhe unter die Räder zu legen hatte; die Entscheidungsgründe verlangen von ihm nur, daß er für die wirkliche Ausführung dieser Maßregel vor Beginn des Manövers sorgte und sich nicht mit der Anordnung allein begnügte, die, wenn sie nicht vollzogen wurde, werthlos war.

Die Feststellungen des Instanzgerichts, deren thatsächliche Richtigkeit in der Revisionsinstanz nach § 376 St.P.O. nicht nachgeprüft werden kann, gehen von der richtigen Auffassung des § 316,2 St.G.B., wie solche vom Reichsgericht wiederholt dargelegt worden ist, (vgl. Entsch. Bd. 5 S. 234, Bd. 12 S. 203) aus und decken den Thatbestand gegenüber beiden Angeklagten nach allen Richtungen; die Angriffe der Revision auf die Aus-

Digitized by Google

legung der einzelnen Bestimmungen der Instruktion durch den ersten Richter richten sich gegen die thatsächlichen Grundlagen des Urtheils und sind deßhalb unstatthaft (vgl. Entsch. Bd. 1 S. 126)."

---

44. Ablehnung eines Beweisantrags nach erfolgter Urtheilsverkündigung.

(§§ 243 flg. der St.P.O.).

(I. Strafsenat des Reichsgerichts; Urtheil vom 24. Januar 1887 g. B. Rep. 3401/86).

Aus den Gründen:

„Die Revision des Angeklagten erhebt die Beschwerde, daß seinem Antrage auf Vertagung der Hauptverhandlung zum Behufe der Vernehmung mehrerer von ihm benannter Zeugen nicht stattgegeben worden sei. Derselbe hatte vor Beginn der Beweisaufnahme den Antrag gestellt, das Gericht wolle die sämmtlichen von ihm in seinem Gesuche um eine Voruntersuchung benannten Zeugen zur Verhandlung laden lassen und nach Schluß der Beweisaufnahme diesen Antrag dahin wiederholt, die Hauptverhandlung zum Behufe der Vernehmung der von ihm benannten Zeugen zu vertagen. Das Gericht aber hat nach stattgefundener Verkündigung seines den Angeklagten verurtheilenden Erkenntnisses diesen Antrag dahin beschieden, daß die Vernehmung der von dem Angeklagten benannten Zeugen in thatsächlicher Beziehung als absolut unerheblich erscheine. Nun muß aber der von dem Gericht bezüglich eines in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags zu erlassende Beschluß jedenfalls noch während des Verlaufs derselben eröffnet werden, um hierdurch dem Angeklagten die Gelegenheit zu geben, seine Vertheidigung nöthigenfalls noch in anderer Richtung wahrzunehmen. Darum hat ein Beschluß, welcher erst nach Verkündung des Urtheils ergeht, keinerlei Bedeutung, da nunmehr dem Angeklagten jeder Einfluß auf die Beweisaufnahme abgeschnitten ist. Diese von dem Angeklagten erhobene Revisionsbeschwerde war darum für begründet zu halten."

Digitized by Google

45. 1) Der Landesfiskus wird in den auf die Ausrüstung der Gendarmerie mit Pferden bezügl. Rechtsgeschäften gerichtlich und außergerichtlich durch die Gendarmerie-Brigade in der Person ihres Brigadiers vertreten.

2) Kauf auf Probe.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (I. Senat) vom 13. Dez. 1886 in Sachen B. g. Gendarmerie-Brigade).

Die Gründe des oberlandesgerichtlichen Urtheils, aus welchen sich die thatsächlichen Verhältnisse des Rechtsstreites ergeben, lauten:

Die Gendarmerie ist eine Landeseinrichtung, deren Kosten aus Landesmitteln bestritten werden. Zufolge der Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Gesetzes vom 20. Juni 1872 ist sie in Bezug auf Oekonomie, Disziplin und innere Verfassung militärisch organisirt und als Brigade formirt, unter Oberaufsicht des kommandirenden Generals des Armeecorps dem Brigadier als ihrem Vorstande unterstellt, während sie dem Ministerium nur in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung untergeordnet ist. Hiernach kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Vertretung des Landesfiskus in Geltendmachung des in Rede stehenden Anspruchs zum Geschäftskreis der Gendarmerie-Brigade bezw. ihres Brigadiers gehört. Der deßfallsige Einwand des Einspruchsklägers entbehrt demnach der Begründung.

Laut Vertrag vom 1. Juni 1885 hat der Einspruchskläger der Gendarmerie-Brigade bezw. der von ihr mit dem Pferdeankauf betrauten Kommission das streitige, für den Gendarmen P. bestimmte Pferd zu dem Preise von 650 M. unter der Verpflichtung verkauft, das Pferd zurückzunehmen und für seine Rechnung abholen zu lassen, sowie den Kaufpreis an die Brigade-Kasse portofrei zurückzuerstatten, wenn binnen der Frist von 6 Wochen das Pferd durch Fehler oder andere Eigenschaften nach dem Urtheil des Gendarmerie-Brigadiers als zum Gendarmeriedienste ungeeignet befunden werden sollte.

Digitized by Google

Der Einspruchskläger bestreitet weder, daß die von ihm unterzeichnete Urkunde bei der Unterzeichnung den eben angegebenen Inhalt gehabt hat, noch, daß er Gelegenheit gehabt hat, vor der Unterzeichnung die Urkunde zu lesen. Er hat daher den Vertrag seinem ganzen Inhalte nach, auch wenn er ihn nicht gelesen haben sollte, durch seine Unterschrift genehmigt und kann mit der Behauptung nicht gehört werden, daß es bei früheren Verkäufen stets Brauch gewesen sei, daß die zum Dienste untauglichen Pferde zu dem Werthe zurückgenommen und umgetauscht wurden, welchen sie zur Zeit des neuen Vertrages hatten und daß beim Abschluß des Vertrages vom 1. Juni 1885 nichts davon gesprochen wurde, daß ein von diesem Brauche abweichender Vertrag abgeschlossen werden sollte.

Der Verkauf ist auf Probe abgeschlossen und die Prüfung des Pferdes nach seiner Diensttauglichkeit wie die Genehmigung lediglich dem Urtheil des Gendarmerie-Brigadiers anheim gegeben worden. Der Verkauf sollte erst dann ein endgültiger sein und allseitig binden, wenn in der gesetzten Frist eine Ablehnung des Pferdes seitens des Brigadiers nicht erfolgen würde. Ausweislich des Aussage des Hauptmannes der Gendarmerie, Frh. v. H. ist aber innerhalb der in dem Vertrage bedungenen sechswöchentlichen Frist der Einspruchskläger unter Mittheilung, daß das Pferd zum Gendarmeriedienst ungeeignet sei, aufgefordert worden, dasselbe zurückzunehmen und zwischen ihm und dem genannten Zeugen eine Uebereinkunft zu Stande gekommen, daß das Pferd noch während einer gewissen Zeit betreffs des Fehlers des Rohrens beobachtet und zu diesem Zwecke von der Gendarmerie behalten werden sollte. Die Bedingung, die nach dem Inhalte des Vertrages und der Absicht der Parteien nur als eine aufschiebende aufgefaßt werden kann, wofür übrigens auch eine gesetzliche Vermuthung spricht (Art. 339 H.G.B., Art. 1588 B.G.B.) ist nicht eingetreten. Der Vertrag hat mithin Wirksamkeit nicht erlangt, wie dies denn auch der Einspruchskläger in der eben erwähnten Vereinbarung anerkannt hat.

Während der Schwebe der Bedingung stand das Pferd, das der Gendarmerie-Brigade Zwecks Prüfung zum Gebrauche

Digitized by Google

übergeben worden war, auf Gefahr des Einspruchsklägers (Art. 1182 B.G.B.). Der Letztere kann sich daher auf den Umstand, daß die Fehler des Rohrens und des Hornspaltes, womit das Pferd unbestrittenermaßen zur Zeit der oben erwähnten Aufforderung behaftet war, erst nach der Ueberlieferung des Pferdes entstanden sind, nur unter der Voraussetzung berufen, daß sie durch Verschulden der Ankäuferin hervorgerufen worden wären (Art. 1137 B.G.B.). Der Einspruchskläger behauptet nun zwar, daß infolge einer im Dienst geschehenen Vernachlässigung und dadurch veranlaßten Verkältung des Thieres bei demselben die sog. Strengel aufgetreten und das Rohren zurückgeblieben sei und auch die Hornspaltung infolge des Dienstes bei dem Pferde sich gezeigt habe; allein eine bestimmte Handlung oder Unterlassung wird nicht angegeben, so daß das Gericht nicht in der Lage ist, zu beurtheilen, ob in der Behandlung des Pferdes seitens der Gendarmerie ein Verschulden liegt.

Der Einspruchskläger hat weder das Pferd abgeholt, noch auch Futtergeld bezahlt. Unter diesen Umständen kann in der fortgesetzten Verwendung des Thieres im Gendarmeriedienste um so weniger eine endgültige Annahme desselben erblickt werden, als der Gebrauch des Pferdes offenbar zu dessen Erhaltung diente.

Auf den Ersatz der bis zum Tage des Versäumnißurtheils (21. Juni 1886) aufgelaufenen Futterkosten ist verzichtet worden und hat die Verzichtleistung auf Antrag des Klägers in dem Versäumnißurtheil Beurkundung gefunden.

Das angegriffene Versäumnißurtheil enthält daher, auch was die Futterkosten anlangt, für den Einspruchskläger eine Beschwerde nicht.

Der Einspruch ist nach alledem ohne Rücksicht auf die Beweiserbieten, die unerheblich erscheinen, zurückzuweisen.

Digitized by Google

46. Prozeßfähigkeit der Ehefrauen. Begriff der Prozeßhandlungen im Sinne des § 52 C.P.O.

Die Ehefrau bedarf zu außergerichtlichen, nicht nach Prozeßrecht zu beurtheilenden Anerkenntnissen, Verzichten und Vergleichen der Ermächtigung des Ehemannes.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, I. Senat, vom 20. Dezember 1886).

Die Ehefrau L. hatte sich durch schriftliche Erklärung vom Jahre 1884 für ihren Ehemann auf Höhe einer bestimmten Summe verbürgt und wurde von dem Gläubiger L. vor dem Landgerichte Colmar auf Zahlung der verbürgten Summen belangt. Nachdem der Gläubiger Zahlungsfristen bewilligt hatte, erging ein Versäumnißurtheil, welches die Beklagte zur Zahlung verurtheilte. Auf den von der Beklagten erhobenen Einspruch und den von ihr erhobenen Einwand, daß sie zu jener Bürgschaftsleistung von ihrem Ehemanne nicht ermächtigt worden sei, wurde das Versäumnißurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung wurde unter Anderem darauf gestützt, daß der Einspruch gegen das Versäumnißurtheil unzulässig gewesen, weil dasselbe nach der zwischen den Parteien bezw. deren Anwälten getroffenen Vereinbarung als ein endgültiges hätte gelten sollen. Der Anwalt der Beklagten hatte in einem Schriftsatze erster Instanz zugegeben, daß er der Gegenpartei erklärt habe, er werde, wenn die verlangten Zahlungsfristen bewilligt würden, nicht auftreten und ein Versäumnißurtheil ergehen lassen; jede weiter gehende Vereinbarung wurde bestritten, namentlich auch, daß die Forderung, wie Kläger behauptete, ausdrücklich anerkannt worden sei. In erster wie in zweiter Instanz wurde auch der Gültigkeit der behaupteten Abmachungen der Einwand entgegengesetzt, daß es an der dazu erforderlichen Ermächtigung des Ehemannes fehle. In diesem Sinne entschied auch das Oberlandesgericht und hielt deßhalb den erbotenen Beweis, namentlich auch über das behauptete Anerkenntniß, für unerheblich und zwar aus den nachstehenden Gründen:

Was zunächst die Behauptung des Klägers betrifft, der Einspruch gegen das Versäumnißurtheil vom 9. Mai 1884 sei

Digitized by Google

unzulässig, so ist zur Beurtheilung dieses Einwandes von folgenden Voraussetzungen auszugehen. Die Civilprozeßordnung räumt der Ehefrau als solcher unbedingte Prozeßfähigkeit ein und gemäß § 52 C.P.O. hat sie daher auch die Fähigkeit, bezüglich des eingeklagten Anspruchs Anerkenntnisse und Verzichtleistungen zu erklären und gültige Vergleiche zu schließen, ohne daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Nothwendigkeit der eheherrlichen Ermächtigung dabei in Betracht zu ziehen sind. Die entgegenstehende Ansicht, welche jene Rechtshandlungen nicht zu den Prozeßhandlungen im Sinne des § 52 cit. rechnen will, ist offenbar nicht gerechtfertigt und läßt sich namentlich nicht aus der Fassung des § 77 C.P.O. begründen (cf. Seuffert Kommentar 3. Auflage Anm. 3 zu § 52 cit.) Allein die vorgenannten Rechtsgeschäfte sind, wie alle den Prozeß beeinflussenden Rechtshandlungen, nur dann Prozeßhandlungen im eigentlichen Sinne, im Sinne des § 52 C.P.O., wenn und soweit sich die C.P.O. mit ihrer Regelung befaßt; wo letzteres nicht zutrifft, ist die Gültigkeit und Wirksamkeit derselben nach bürgerlichem Rechte zu beurtheilen. Für Anerkenntnisse, die nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt (§ 278 C.P.O.), Vergleiche, die nicht vor Gericht geschlossen worden (§§ 146 und 702 C.P.O.), ist nicht das Prozeßrecht, sondern das bürgerliche Recht maßgebend. Ein *nach* Erlaß des Urtheils erklärter Verzicht auf Einlegung des Rechtsmittels ist eine Prozeßhandlung, auch wenn sie nicht vor Gericht, sondern nur der Partei gegenüber erklärt wird; dagegen bleibt ein *vor* Erlaß des Urtheils erklärter Verzicht dieses Inhalts ein außergerichtlicher nach bürgerlichem Recht zu beurtheilender Akt, auch wenn derselbe in der mündlichen Verhandlung erklärt und im Sitzungsprotokolle konstatirt wäre (§§ 311 und 475 C.P.O.). Im vorliegenden Falle wird behauptet, der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in erster Instanz, Rechtsanwalt G., *habe* vor Erlaß des Versäumnißurtheils dem Kläger (oder dessen Prozeßbevollmächtigten) gegenüber unter der vom Gegner erfüllten Bedingung, der Einräumung der verlangten Zahlungsfristen, die eingeklagte Forderung anerkannt und alsdann sei man dahin übereingekommen, daß der Kostenersparniß wegen kein gericht-

Digitized by Google

liches Anerkenntniß gegeben worden, sondern der Bevollmächtigte der Beklagten nicht auftreten und ein Versäumnißurtheil ergehen lassen solle, so daß daher im Sinne dieser Vereinbarung auf die Einlegung des Einspruchs gegen dieses Urtheil verzichtet sei. Es handelt sich demnach um ein Anerkenntniß, das nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt, um eine vergleichsartige Abmachung, die nicht vor Gericht geschlossen worden, um einen Rechtsmittel-Verzicht, der vor Erlaß des Urtheils stattgefunden hat. Die Gültigkeit dieser Rechtshandlungen ist daher nicht nach Prozeßrecht, nicht nach § 52 C.P.O., sondern nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen; dieselben sind ungültig, weil die Beklagte nicht dazu von ihrem Ehemann ermächtigt worden ist.

Das Gleiche gilt von den Erklärungen des Rechtsanwalts G. in dem vorbereitenden Schriftsatze, insofern daraus — wozu dieselben übrigens nicht ausreichen — ein Anerkenntniß der Forderung, ein Vergleich der behaupteten Art oder ein Verzicht auf die Einlegung des Einspruchs entnommen werden soll. Die Bestimmungen des § 77 der C.P.O. stehen den vorgehenden Ausführungen nicht entgegen, sie beziehen sich nur auf Prozeßhandlungen im eigentlichen Sinne, die nach Prozeßrecht zu beurtheilen sind. Wenn man aber auch den Prozeßbevollmächtigten auf Grund dieser Bestimmungen zu außergerichtlichen Anerkenntnissen und Vergleichen für befugt erachten wollte, so bliebe doch die Gültigkeit der Vollmachtsertheilung zur Vornahme solcher außergerichtlichen Akte nach bürgerlichem Rechte zu entscheiden ꝛc.

---

47. Konkordat. Bürgschaft. Gerichtliche Hypothek.

Eine gerichtliche Hypothek gegen den Bürgen für die Zahlung der von dem Gemeinschuldner aus dem Konkordate geschuldeten Prozente entsteht weder aus dem Akte, welcher von dem Falliments-kommissär über die Bürgschaftserklärung aufgenommen worden ist, noch aus dem Urtheil, welches das Konkordat bestätigt hat. (Art. 2117, 2123, 2148 Ziff. 3 B.G.B.; Art. 519 C. de pr.; Art. 517 C. de com.)

Digitized by Google

(Urtheil des O.L.G. Colmar (I. Senat), v. 31. Dez. 1886 in Sachen S. und Genossen gegen H. und Genossen).

Gründe:

In dem Verfahren über die Vertheilung der Erlöse aus den gegen die Eheleute Judas J und Eva geb. L. durchgeführten Zwangsversteigerungen unter die Hypothekargläubiger beanspruchen die Kläger den ihnen sowohl von dem Vertheilungsrichter wie dem Richter erster Instanz abgesprochenen Vorrang vor den Beklagten und stützen ihren Anspruch in erster Linie auf die Bürgschaftserklärung der Eva L., jetzigen Ehefrau J., vom 19. August 1861.

Zu diesem Grunde:

Der im Jahre 1861 in Fallimentszustand gerathene Handelsmann Leopold L. bot im Zwangsvergleichstermine vom 12. August desselben Jahres seinen Gläubigern 24% und versprach denselben zu ihrer Sicherstellung die solidarische Verbürgung seiner Tochter, der genannten Eva L. Der Vergleichsvorschlag fand in dem Termine seitens der erforderlichen Mehrheit der Gläubiger Zustimmung. Am 19. August übernahm die Eva L. in Gegenwart und unter Annahme des Syndikus vor dem Richtercommissar die von ihrem Vater versprochene Bürgschaft. Der Vergleich vom 12. wurde am 26. August 1861 durch das Handelsgericht bestätigt. Am 21. Juli 1877 erwirkten die Kläger gegen Leopold und Eva L. auf Grund der Vergleichsverhandlung vom 12. August und des Bestätigungsurtheils vom 26. August 1861 für eine Forderung in Höhe von 1000 Mark auf die gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften der Schuldner Eintragung.

In dem über die Bürgschaft von dem Richtercommissar aufgenommenen Protokolle sehen die Kläger einen gerichtlichen Akt, der in Gemäßheit des Art. 2117 B.G.B. in Verbindung mit Art. 519 der franz. Prozeßordnung eine gerichtliche Hypothek begründe. Dieser Ansicht kann indeß nicht beigetreten werden. — Wie aus dem den Art. 2117 näher bestimmenden Art. 2123 B.G.B. und dem Zwecke der gerichtlichen Hypothek, den Vollzug der gerichtlichen Entscheidung sicher zu stellen, hervorgeht, knüpft das Gesetz nur an solche Urtheile die gerichtliche Hypothek, welche

Digitized by Google

eine Verurtheilung der einen oder anderen Partei zu einer Leistung, wenn auch nur dem Keime nach, enthalten oder eine unter einer handschriftlichen Schuldurkunde befindliche Unterschrift für anerkannt oder für ächt erklären. Allerdings werden im Art. 2117 B.G.B. neben Urtheilen (jugements) noch gerichtliche Akte (actes judiciaires) als Quelle der gerichtlichen Hypothek genannt, allein der Ausdruck „gerichtliche Akte" bezweckt lediglich die Gleichstellung solcher richterlicher Entscheidungen mit den eigentlichen Urtheilen, welche, wie z. B. die Ordonnanzen der Art. 191 und 403 der franz. Prozeßordnung, eine Verurtheilung aussprechen, ohne im Gesetze als Urtheile bezeichnet zu werden.

In der Verhandlung vom 19. August 1861 war nun der Richtercommissar nicht als Richter, sondern als Urkundsperson thätig; er entschied nicht, sondern verbriefte die auf die Bürgschaft bezüglichen Erklärungen der Parteien. Die Beurkundung hätte übrigens mit derselben Gültigkeit und Beweiskraft auch durch Notar geschehen können; selbst eine handschriftliche Verbriefung würde genügt haben.

Der von den Klägern angezogene Art. 519 der frz. Prozeßordnung handelt von der auf Grund einer Verurtheilung zu stellenden Bürgschaft, greift mithin untergebens nicht Platz, da das Gesetz weder das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs von der Bestellung einer Bürgschaft abhängig macht, noch dem Gerichte die Ermächtigung ertheilt, eine solche anzuordnen, vielmehr in der Beziehung der Vereinbarung zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern freien Spielraum läßt.

Eine seitens des Bürgen auf der Gerichtsschreiberei erklärte Uebernahme der gerichtlich angeordneten Bürgschaft ist zwar zufolge der bezogenen Gesetzesstelle ohne vorheriges Urtheil vollstreckbar, allein daraus folgt noch nicht, daß sie einem Urtheile gleichstehen und wie dieses eine gerichtliche Hypothek begründen soll. Wie der notariellen Urkunde, so ist auch der über die Bürgschaftserklärung von dem Gerichtsschreiber aufgenommenen Urkunde als einer öffentlichen Urkunde durch den Art. 519 frz. Prozeßordnung lediglich Vollstreckbarkeit verliehen.

Digitized by Google

Wollte man indeß in dem von dem Richtercommissar aufgenommenen Akte vom 19. August 1861 eine gerichtliche Entscheidung erblicken, so könnte dennoch von einer Hypothek nicht Rede sein, weil auf Grund derselben eine Eintragung nicht genommen ist. Die am 21. Juli 1877 erwirkte beruht lediglich auf dem Zwangsvergleiche vom 12. Augnst und dem Bestätigungsurtheil vom 26. August 1861 und gedenkt der Verhandlung vom 19. August 1861 gar nicht (Vgl. Art. 2148 Ziff. 3 B.G.B.)

Ebensowenig können die Kläger sich zur Begründung eines Hypothekaranspruches gegen die Bürgin Eva L. auf das den Zwangsvergleich bestätigende Urtheil vom 26. August 1861 und die Art 2117 und 2123 B.G.B. berufen. Weder das Urtheil, welches die Eröffnung des Fallimentes erklärt, noch das, welches den von dem Gemeinschuldner mit seinen Gläubigern abgeschlossenen Vergleich bestätigt, ist ein Urtheil im Sinne jener Artikel. Das erstere spricht nur aus, daß der Gemeinschuldner sich im Zustande der Zahlungseinstellung befindet und hat für denselben von Rechtswegen den Verlust der Befugniß zur Folge, sein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen. Das Letztere entscheidet darüber, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für den Abschluß des Zwangsvergleichs vorhanden sind und ob dem Vergleiche nicht Gründe entgegenstehen, welche das öffentliche Interesse, das z. B. die Wohlthat des Zwangsvergleichs einem betrügerischen Bankerotteur versagt, oder das Interesse der Gläubiger berühren, namentlich das der Minderheit, welche durch die Mehrheit gebunden wird (Art. 515 C. de c.). In dem einen wie anderen Falle handelt demnach das Gericht nicht in Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit, sondern in Ausübung eines ihm im allgemeinen Interesse übertragenen Aufsichtsrechts. Deshalb hat der Gesetzgeber auch besondere Bestimmungen, die sich in den Art. 490 und 517 des frz. Handelsgesetzbuches finden, für nöthig erachtet, um für die Gläubigerschaft (Art. 490) bezw. für den einzelnen Gläubiger (Art. 517) eine allgemeine Hypothek an den Liegenschaften des Gemeinschuldners zu begründen.

Wie die Eintragung, welche bei Eröffnung des Fallimentes der Syndik im Namen der Masse der Gläubiger zu nehmen hat,

Digitized by Google

zufolge Bestimmung des Artikels 490 a. a. O. nur auf die Liegenschaften des Gemeinschuldners genommen werden darf, so gewährt auch Art. 517 dem einzelnen Gläubiger nur eine Hypothek gegen den Gemeinschuldner, indem er bestimmt, daß die Bestätigung des Zwangsvergleichs jedem Gläubiger nach Verhältniß seiner Forderung die auf Grund des Art. 490 eingetragene Hypothek an den Liegenschaften des Gemeinschuldners erhalten soll (conservera). Bei dem Zwangsvergleich war die Gläubigerschaft einerseits und der Gemeinschuldner andererseits, bei dem Bürgschaftsvertrag dagegen war die Gläubigerschaft einerseits und die Bürgin andererseits Partei und bildete bei dem ersterwähnten Vertrage die Bürgschaft nur eine Bedingung, unter welcher derselbe zustande kam. Dementsprechend hat denn auch das Bestätigungsurtheil nur den Vergleich vom 12. August 1861, nicht aber auch die Bürgschaft vom 19. d. M. zum Gegenstande; der Bürgschaft wird nur in den Entscheidungsgründen gedacht und auch nur insofern, als erwähnt wird, der Gemeinschuldner habe die Verbürgung seiner Tochter zugesagt und diese habe denn auch die Bürgschaft übernommen. — Es steht demnach den Klägern ein Anspruch auf eine Hypothek gegen die Ehefrau J. nicht zu und konnte mithin eine solche auch nicht durch die Eintragung vom 21. Juli 1877 erworben werden.

---

48. Enteignung zum öffentlichen Nutzen. Entschädigung. Recht des Besitzers.

Der letzte rechtmäßige Besitzer ist zum Empfange der im Enteignungsverfahren festgesetzten Entschädigungssumme berechtigt nnd kann Herauszahlung derselben von Demjenigen verlangen, der zufolge irriger Kataster-Angaben die Zahlung empfangen hat.

(Urtheil O.L.G. Colmar, 3. Senat, vom 14. Januar 1887 in Sachen S. wider W.)

Der im Jahre 1873 gestorbene Vater und Erblasser der Kläger hatte im Jahre 1872 von den Nebenintervenienten W.

Digitized by Google

und H. ein Grundstück von ungefähr 26 Aren im Bann Illzach, Gewann Entenloch, Sektion B. Nr. 522 des Katasters, gekauft. Dies Grundstück wurde zum Bau der Eisenbahn Mülhausen-Mülheim verwendet und befindet sich seit April 1876 im Besitze der Reichseisenbahn-Verwaltung. Die im Enteignungsverfahren festgesetzte Entschädigungssumme wurde nicht an die Kläger, sondern an die Beklagten gezahlt, weil der Name eines Großvaters der Beklagten im Kataster stand, und zwei Offenkundigkeitszeugen notariell versicherten, daß die Beklagten und ihre Erblasser bis in die neueste Zeit, mehr als 30 Jahre lang, im Besitze jenes Grundstückes gewesen seien. Die Kläger meldeten sich damals nicht wegen Nr. 522, sondern wegen Nr. 521 des Katasters, weil ihnen gesagt wurde, im Kaufvertrage ihres Vaters vom Jahre 1872 sei die Katasternummer irrig angegeben worden. Sie klagten in einem Vorprozeß gegen die Eisenbahn wegen Nr. 521, nahmen aber die Klage zurück, als sich herausstellte, daß Nr. 521 durch Z. und R. an die Eisenbahn verkauft, und der Kaufpreis an Z. u. R. bezahlt war. Jetzt verlangen die Kläger von den Beklagten Herauszahlung der Entschädigungssumme nebst Zinsen, mit der Behauptung, daß die Beklagten sich zum Schaden der Kläger mit Unrecht bereichert hätten. In erster Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt. In zweiter Instanz wurde die Zinsenforderung herabgesetzt und im Uebrigen die Berufung verworfen, aus folgenden

Gründen:

Zur Zeit, als das Grundstück Sektion B. Nr. 522 Gemeinde Illzach, Gewann Entenloch, für den Bau der Eisenbahn Mülhausen-Mülheim auf Grund des Gesetzes vom 3. Mai 1841 enteignet wurde, im Jahre 1876, befand sich dasselbe im Besitze der Kläger. Dies könnte ohne Weiteres schon daraus gefolgert werden, daß Ulhard Sp, der Vater und Erblasser der Kläger, das bezeichnete Grundstück am 23. Februar 1872 gekauft hatte. Im Einklange damit steht die Zeugenaussage von K., wonach jenes Grundstück einige Zeit vor dem Kriege durch Samuel L. dem Amadeus R. zum Kauf angeboten wurde. Denn Samuel L. stand nach Ausweis des Vertrages vom 23. Februar 1872

Digitized by Google

in Geschäftsbeziehungen zu den beiden Nebenintervenienten, den Verkäufern des Ulhard Sp. Es ist aber auch sonst bewiesen, daß Ulhard Sp. den Besitz ausgeübt hat, und daß die Kläger diesen Besitz fortgesetzt haben. Der Zeuge K. bekundet nämlich, Ulhard Sp. habe dies Grundstück in den 1870er Jahren besessen und als Acker bebaut. Auch wird dies Grundstück in einem Nachlaßverzeichnisse erwähnt, welches nach dem Tode des Ulhard Sp. durch dessen Wittwe dem Vormundschaftsgerichte übergeben und von ihr am 20. März 1874 an Eidesstatt bekräftigt wurde. Besitzhandlungen der Beklagten an diesem Grundstücke werden für die Zeit seit dem 23. Februar 1872 nicht einmal behauptet. Auch der Sachverständige Sch. nimmt an, daß Ulhard Sp. im Besitze dieses Grundstücks gewesen sei, und die Beklagten dies Grundstück niemals benutzt haben und von dem Besitze desselben keine Kenntniß hatten. Freilich steht hiermit der Inhalt des Offenkundigkeitsaktes vom 29. Oktober 1879 in Widerspruch. Danach sollen die Beklagten und ihre Rechtsvorgänger das bezeichnete Grundstück bis in die neueste Zeit besessen haben. Allein diese Angabe zweier unbeeidigten Zeugen ist von denselben bei der Beweisaufnahme im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht bestätigt worden. Die Behauptung der Beklagten, daß ihr Eigenthumsrecht vor Aufnahme des Offenkundigkeitsaktes von dem klägerischen Vormunde ausdrücklich anerkannt worden sei, ist beweislos geblieben. Zwar bezeugt H., er habe vor Notar G. die Berechtigung der Beklagten nachgewiesen und schließlich hätten sich alle Betheiligten von der Richtigkeit seiner Auseinandersetzungen überzeugt. Allein diese Angabe wird durch den Zeugen G. nicht bestätigt und steht mit dem Zeugnisse von K. in Widerspruch, kann also nicht als nachgewiesen erachtet werden. Steht hiernach fest, daß Ulhard Sp. und seine Kinder auf Grund des Kaufvertrages vom 23. Februar 1872 das bezeichnete Grundstück in Besitz gehabt haben, so ist die Rechtmäßigkeit dieses Besitzes zu vermuthen. Als rechtmäßige Besitzer konnten sie über dies Grundstück verfügen, daher auch im Enteignungsverfahren den festgesetzten Preis dafür in Empfang nehmen. Die irrige Angabe des Offenkundigkeitsaktes vom 29. Oktober 1879 über den

Digitized by Google

Besitzstand und den Irrthum, welcher die Kläger veranlaßt, sich nicht für Nr. 522, sondern für Nr. 521 zu melden, war der Grund, daß die Zahlung nicht an die Kläger, sondern an die Beklagten erfolgte. Dadurch hat sich die Eisenbahnverwaltung von ihrer Zahlungspflicht befreit und nach Art. 18 d. Ges. v. 3. Mai 1841 ist der Preis an Stelle des Grundstückes getreten, so daß die Kläger nicht mehr auf das Grundstück, wohl aber auf den Preis ihre Ansprüche erheben können. Die Beklagten haben sich zum Schaden der Kläger bereichert, indem sie eine Zahlung annahmen, die nicht ihnen, sondern den Klägern gebührt. Damit rechtfertigt sich die Klage auf Herauszahlung jener Geldsumme, auch nach Art. 1153 B.G.B. der Anspruch auf Zahlung von Zinsen seit Zustellung der Klage. Nur die Mehrforderung an Zinsen stellt sich als unbegründet dar, da angenommen werden kann, daß die Beklagten in gutem Glauben waren, als sie das Geld von der Eisenbahnverwaltung empfingen.

Es wird dann weiter ausgeführt, daß ein besseres Recht der Beklagten an dem Grundstücke Nr. 522 weder aus den Eintragungen des Katasters und den darauf gestützten Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen, noch aus dem Zeugenbeweise über Besitzhandlungen ihres Großvaters hergeleitet werden könne.

---

49 Revision gegen Berufungsurtheile der Strafkammern. Aufhebung unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen. Zugrundelegung der rechtlichen Beurtheilung; neue thatsächliche Feststellungen. §§ 398 u. 380 St.P.O.

Wenn das Berufungsgericht, an welches unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen eine Sache zurückverwiesen wird, weitere thatsächliche Feststellungen vornimmt und auf Grund dieser letzteren, im Gegensatz zu der rechtlichen Beurtheilung des Revisionsgerichts Freisprechung eintreten läßt, so verstößt dies zwar gegen die §§ 393, 394 St.P.O. und gegen die Grundsätze über relative Rechtskraft der Urtheile,

Digitized by Google

es enthält dies aber keine Verletzung des § 398 St.P.O. und kann daher gemäß § 380 St.P.O. mit Erfolg nicht gerügt werden.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 29 Januar 1887 in der Privatklagesache J. g. A.)

Durch Revisionsurtheil vom 23. Oktober 1886 (abgedruckt Seite 44 dieses Jahrgangs) war das in der Berufungs-Instanz ergangene Urtheil der Strafkammer des Landgerichts Metz unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen aufgehoben worden, weil das angefochtene Urtheil mit Unrecht nur eine fortgesetzte Beleidigung und nicht mehrere selbstständige Beleidigungen angenommen hatte. Bei der nunmehrigen erneuerten Verhandlung erkannte die Strafkammer auf Freisprechung, indem sie thatsächlich feststellte, daß die Angeklagte zur Zeit der Begehung der in Rede stehenden Beleidigungen unzurechnungsfähig gewesen sei. Die hiergegen seitens der Privatkläger erhobene, auf Verletzung des § 398 St.P.O. und des materiellen Strafgesetzes gegründete Revision wurde von dem Oberlandesgerichte verworfen aus folgenden Gründen:

Die Revision rügt Verletzung des § 398 St.P.O. sowie des materiellen Strafgesetzes durch Nichtanwendung. Sie stellt auf, daß das Berufungsgericht die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des Strafkammer-Urtheils vom 29. Juni 1886 seitens des Oberlandesgerichts zu Grunde gelegt worden sei, bei seiner Entscheidung nicht zu Grunde gelegt habe; sie führt aus, daß das Revisionsurtheil die Sache unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen und unter Beurtheilung der letzteren dahin, daß nicht eine einzige, sondern mehrere selbstständige strafbare Handlungen vorlägen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen, letzteres also nur die Aufgabe gehabt habe, an Stelle der früher ausgesprochenen einen Strafe mehrere Einzelstrafen zu setzen, keineswegs aber befugt gewesen sei, die bereits früher in zwei Instanzen erfolgte und vom Revisionsgericht aufrecht erhaltene thatsächliche Feststellung der Zurechnungsfähigkeit der Beklagten zu beseitigen. Die Rüge erscheint unzulässig. Aus der Verbindung der §§ 380 und 398 St.P.O. ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Vorschriften über die relative Rechtskraft der Urtheile

Digitized by Google

als dem Verfahren angehörig erachtet hat. Der Berufungsrichter hat nun allerdings unter Ueberschreitung der durch das Urtheil des Revisionsgerichts vom 23. October 1886 seiner Prüfungsbefugniß gezogenen Grenzen und unter Verletzung der §§ 393 und 394 St.P.O. in thatsächlicher Beziehung eine neue Feststellung getroffen und auf diese auch das Strafgesetz richtig angewendet; da jedoch der § 398 St.P.O. der Natur der Sache nach voraussetzt, daß die thatsächlichen Feststellungen auch die Anwendung der rechtlichen Beurtheilung, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt worden war, ermöglichen, untergebens aber die neue thatsächliche Feststellung die Zugrundelegung dieser Beurtheilung ausschließt, so ergibt sich, daß der Berufungsrichter dadurch, daß er seiner Entscheidung die erwähnte Beurtheilung nicht zu Grunde legte und auf Freisprechung erkannte, anstatt für mehrere strafbare Handlungen die Strafe festzusetzen, den § 398 der St.P.O. sowie das materielle Strafrecht nicht verletzt hat. Die Revision war somit gemäß § 380 St.P.O. ausgeschlossen.

---

50. Militärgerichtsbarkeit. Mannschaften des Beurlaubtenstandes.

In Gemäßheit des den § 6 des Militär-Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 erweiternden § 60 Ziff. 3 des Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 unterstehen die in § 56 Ziff. 2—4 des letzteren Gesetzes bezeichneten Mannschaften des Beurlaubtenstandes wegen Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen im III. Abschnitt des Militärstrafgesetzbuches über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, sowie gegen die Bestimmungen im IV. Abschnitt desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, der Militär-Gerichtsbarkeit.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 3. Febr. 1887.)

„Der Beschluß der Strafkammer des K. Landgerichts Colmar vom 12. Januar 1887 wird aufgehoben und wird die Abgabe der Untersuchungssache gegen Karl L., Winzer von Kestenholz, wegen Selbstverstümmelung an das zuständige Militärgericht angeordnet."

Digitized by Google

Entscheidungsgründe.

Die Militärgerichte erscheinen im Verhältniß zu den in § 12 der G.V.G. aufgezählten ordentlichen Gerichten als gesetzlich bestellte besondere Strafgerichte im Sinne des § 13 G.V.G. Aus diesem Grunde ist bei Prüfung der Zuständigkeit dieser Gerichte davon auszugehen, daß nur solche Sachen vor dieselben gehören, welche ihnen durch ausdrückliche und einen Zweifel ausschließende Bestimmung des Gesetzgebers übertragen worden sind. Untergebens liegt aber eine solche Bestimmung vor; die Aburtheilung eines vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten (§ 56 Ziff. 2 R.M.G.) wegen der in § 81 R.M.St.G.B. bezeichneten strafbaren Handlung ist durch § 60 Ziff. 3 des R.M.G. den Militärgerichten zugewiesen. Es ist hierin gesagt, daß die in § 56 Ziff. 2—4 R.M.G. bezeichneten Mannschaften den Bestimmungen im III. Abschnitt des R.M.St.G.B. vom 20. Juni 1872 über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, und den Bestimmungen im IV. Abschnitt desselben Gesetzbuches über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen, in gleicher Weise wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen sind. Wenn der Gesetzgeber bei Ausdehnung der vorerwähnten Bestimmungen des R.M.St.G.B. auf die in § 56 Ziff. 2—4 des R.M.G. bezeichneten Mannschaften des Beurlaubtenstandes durch die Beifügung der Worte „in gleicher Weise wie die Personen des aktiven Dienststandes" nur dem Gedanken Ausdruck zu verleihen beabsichtigt hätte, daß diese Mannschaften von nun an, wie bisher schon diesen Bestimmungen unterworfene Personen des aktiven Dienststandes, den besagten Bestimmungen des R.M.St.G.B. unterstellt sein sollten, so würde er etwas bestimmt haben, was sich von selbst ergibt und deßhalb rein überflüssig wäre. Da dies aber die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen sein kann, müssen diese Worte einen anderen Sinn haben. Dieser Sinn kann aber alsdann nur der sein, daß die mehrerwähnten Strafbestimmungen auf die in § 56 Ziff. 2—4 R.M.G. bezeichneten Personen in gleicher Weise wie auf die Personen des aktiven Dienststandes, nämlich durch die Militärgerichte, zur Anwendung zu bringen sind. Daß der Gesetzgeber

Digitized by Google

in der That diesen Sinn in die von ihm gebrauchten Worte legen wollte, geht aus Folgendem mit Sicherheit hervor: In den Motiven zu dem Entwurfe eines M.St.G.B. für das deutsche Reich (Drucksachen des Reichstags 1872 Bd. III. S. 14 u. flg.) ist bezüglich des § 94 des Entwurfs, nunmehr § 81 R.M.St.G.B. gesagt: „Dieser § entspricht dem § 142 R.St.G.B., nur ist Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes obligatorisch angedroht, weil das Verbrechen der Selbstverstümmelung eine schwere Verletzung der militärischen Treue in sich schließt und bei einem Soldaten einen Mangel an ehrliebender Gesinnung voraussetzt." In den Motiven zu dem Entwurfe eines R.M.G. (Drucksachen des Reichstags 1873 Bd. III. S. 486 u. flg.) ist bezüglich § 55 des Entwurfs, nunmehr § 60 R.M.G. gesagt: „Bei Regelung der Militärverhältnisse der in dem § 52 sub 3 bis 5 der Vorlage (nunmehr § 56 Ziff. 2—4 R.M.G.) aufgeführten Mannschaften mußte dem Umstande Rechnung getragen werden, daß die Mannschaften noch einen Theil ihrer aktiven Dienstpflicht zu erfüllen haben. Dies bedingt insbesondere, daß sie in Bezug auf Auswanderung sowie auf unerlaubte Entfernung, Fahnenflucht, Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen (cfr. §§ 64—83 R.M.St.G.B.) den Mannschaften des aktiven Dienststandes gleichgestellt werden, und es erscheint geboten, zur Beseitigung jedes Zweifels bei künftiger Auslegung der letztgedachten Gesetzesvorschriften dies in dem § 55 der Vorlage auszusprechen." Gleiches findet sich in den Motiven zu dem im Jahre 1874 dem Reichstag vorgelegten Entwurfe. (Drucksachen des Reichstags 1874 Bd. III. S. 48 u. flg.) Hiernach sollte die bisher nicht als militärisches Verbrechen angesehene und nach § 142 R.St.G.B. zu bestrafende Selbstbeschädigung eines Angehörigen des Beurlaubtenstandes künftighin als militärisches und mit militärischer Strafe (Gefängniß und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, § 17 und 39 R.M.St.G.B.) bedrohtes Vergehen erscheinen und bezüglich dieser sowie der übrigen im Abschnitt III. und IV. des R.M.St.G.B. aufgeführten strafbaren Handlungen ein Unterschied zwischen den Personen des aktiven Dienststandes und des Beurlaubtenstandes künftighin nicht mehr

Digitized by Google

bestehen und sollten demgemäß auch die letzteren den militärischen Gerichtsstand haben. Bei der Berathung des § 54 des Entwurfs in der Kommission des Reichstags wurde insofern eine Aenderung getroffen, als die Auswanderung von Offizieren und im Offiziersrang stehenden Aerzten des Beurlaubtenstandes ohne Erlaubniß als ein zwar im militärischen Interesse zu bestrafendes, aber keineswegs militärisches Vergehen im Sinne des R.M.St.G.B. mit einer im R.St.G.B. vorgesehenen Strafe bedroht und als selbstständige Strafbestimmung ausgeschieden wurde, welche gegenwärtig den § 140 Nr. 2 R.St.G.B. bildet, wogegen die übrigen Bestimmungen des Entwurfs unverändert blieben und zum Gesetz erhoben wurden. Hiernach muß angenommen werden, daß die gesetzgebenden Faktoren die in letzteren Bestimmungen aufgeführten strafbaren Handlungen als militärische und mit militärischen Strafen bedrohte von den Militärgerichten abzuurtheilende Sachen ansahen und § 60 Ziff. 3 des R.M.G. somit den § 6 der M.St.G.O. erweitert hat; vgl. auch in diesem Sinne „Bemerkung zu § 6 M.St G.O. in der Möller'schen Sammlung; Militärgesetze des Deutschen Reichs mit Erläuterungen, herausgegeben auf Veranlassung des Preuß. Kriegsministeriums, Abtheilung II. S. 100 und 105; Hecker in Goldtammer's Archiv für Strafrecht, Bd. 11 S. 87. Diese Auffassung wird aber noch durch folgende Erwägung bestätigt: Nach § 3 des Abs. 2 des Einf.G. z. R.M.St.G.B. vom 20. Juni 1872 ist es unter Anderem gestattet, in leichteren Fällen Vergehen gegen den im III. Abschnitt des R.M.St.G.B. enthaltenen § 64 im Disziplinarwege zu ahnden; eine Bestimmung, welche deutlich ersehen läßt, daß diese Handlung und dementsprechend die Frage, ob die gerichtliche Klage hierwegen zu erheben sei, lediglich vom militärischen Standpunkt aus zu beurtheilen sein sollte. Die Sache gehört somit nur dem Militärstrafrecht und Militärstrafverfahren, keineswegs aber dem Verfahren vor den Civilstrafgerichten an. Der Gesetzgeber hat nur in § 60 Ziff. 3 des R.M.G. den Abschnitt III. des R.M.St.G.B. seinem ganzen Umfange nach und den Abschnitt IV. auf die in § 56 Ziff. 2—4 bezeichneten Personen anwendbar erklärt. Hiernach hat aber die erwähnte

Digitized by Google

Vorschrift des Einf.G. z. R.M.St.G.B. auch hier Anwendung zu finden, so daß bei § 64 sowie den übrigen Bestimmungen der Abschnitte III. und IV. des R.M.St.G.B. die Zuständigkeit der Civilstrafgerichte ausgeschlossen erscheint. Der erste Richter hat sonach mit Unrecht den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ueberweisung der Sache an das zuständige Militärstrafgericht abgelehnt, sodaß der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Beschluß aufzuheben war.

---

51. Streitwerth bei Prozessen über das Vorrecht einer Forderung.

Die Bestimmung in § 136 K.O. über die Festsetzung des Streitwerthes in einem das Vorrecht einer Forderung betreffenden Prozesse findet auch dann Anwendung, wenn das von einem Konkursgläubiger geltend gemachte Absonderungsrecht bestritten wird.

(Beschl. des O.L.G. Colmar, II. Civilsenat, v. 30. Januar 1884 i. S. M. u. Gen. gegen Konkursmasse L. u. H.)

Eine Anzahl Gläubiger der Firma L. u. H. in M. hatte für ihre Forderungen Arrestbefehle erwirkt, solche durch Mobiliarpfändungen in Vollzug gesetzt und sodann in dem später über die Firma eröffneten Konkurs Absonderungsrechte daraus geltend gemacht, welche jedoch von dem Konkursverwalter bestritten wurden, da zur Zeit der Pfändung bereits Zahlungseinstellung der Firma L. u. H. bestanden habe. Die von der Konkursmasse gegen diese Gläubiger angestrengten Prozesse wurden zu Ungunsten der letzteren entschieden. Bei der Kostenberechnung wurde der Streitwerth durch das Landgericht M. nach Maßgabe des § 136 K.O. auf 50 Prozent des Betrags der Forderungen festgesetzt. Gegen diesen Beschluß wurde seitens der Konkursmasse Beschwerde erhoben, da hier nicht der § 136 K.O., welche die Vorrechte innerhalb des Konkurses im Auge habe, von denen in § 54 flg. die Rede sei, sondern vielmehr § 6 C.P.O. Anwendung zu finden habe; bei einem Rechtsstreit um Absonderung handele es sich darum, ob eine bestimmte Sache der Konkursmasse erhalten werde oder derselben verloren gehen soll; der Werth dieser Sache sei daher

Digitized by Google

der Streitwerth ohne Rücksicht darauf, welche Dividende dem die Absonderung beanspruchenden Gläubiger als gewöhnlichem Konkursgläubiger zufallen würde. Die Beschwerde wurde vom Oberlandesgerichte verworfen aus folgenden Gründen:

In Erwägung, daß die Forderungen der Kreditoren anerkannt sind und nur darüber gestritten wird, ob denselben für ihre Forderungen oder für bestimmte Theilbeträge in Folge von Arrestpfändungen Absonderungsrechte an zur Konkursmasse gehörigen Werthobjekten zustehen;

daß hiernach ein „Vorrecht" im Sinne des § 136 K.O. in Frage steht, dessen Wirkungen sich in einem Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nach Maßgabe der §§ 40, 41 Nr. 9 äußern würde;

daß kein Grund vorwaltet, dem Begriff und Sprachgebrauch zuwider den § 136 auf die Fälle des § 54 Ziff. 1—5 zu beschränken und dadurch seine Anwendung in den weitaus häufigsten Fällen auszuschließen, für welche der Zweck, die vielbeklagten Härten des preußischen Gesetzes vom 15. März 1838 zu beseitigen, die Billigkeit und die besonderen Verhältnisse des Konkursverfahrens eine solche Bestimmung zu einem Bedürfniß gemacht hatten;

daß in den untergebenen Fällen die Beklagten bei Anerkennung ihrer Pfandrechte für ihre Forderungen oder bestimmte Theilbeträge derselben besten Falles voll befriedigt worden wären, nach Abweisung des Anspruchs auf Pfandrecht aber eine Dividende nach dem Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse erhalten; daß daher der Werth der streitigen Vorrechte nicht in dem Nominalbetrag der angeblich bevorrechteten Forderungen, sondern in der Differenz zwischen dem vollen Betrag und dem der Dividende gegeben ist;

daß die Angemessenheit der auf 50 Prozent getroffenen Schätzung nicht in Zweifel gezogen ist.

Digitized by Google

52. Sind Feldmesser (Geometer) als Beamte im Sinne des § 749 Ziff. 8 C.P.O. anzusehen?

(Beschluß des Landgerichts Metz vom 28. Januar 1887).

Das Amtsgericht Metz hatte durch Beschluß vom 10. Jan. ds. Js. diese Frage bejahend beantwortet und wurde diese Auffassung im landgerichtlichen Beschlusse, wie folgt, bestätigt: Der Beklagte ist unbestrittenermaßen von der in Gemäßheit des Katastergesetzes (§ 63) vom 31. März 1884 laut Ministerial-Bekanntmachung vom 5. April ds. Js. eingesetzten Katasterkommission zu Straßburg, mithin von der zuständigen Behörde, kraft der dieser durch § 3 der Ausführungsbestimmungen, betr. die Einrichtung des Vermessungsdienstes vom 30. Mai 1884, eingeräumten Befugnisse als Vermessungstechniker in das daselbst bezeichnete Ausführungspersonal jener Kommission aufgenommen und als solcher, wie aus dieser in Verbindung mit der weiteren Ministerial-Verfügung, betr. Anweisung für das Verfahren bei der Feldvergleichung vom 9. August 1884, namentlich der § 41 bis 55 erhellt, berufen, dem Staate als solchem obliegende Katasterbereinigungsarbeiten selbstständig, wenn auch unter Aufsicht der genannten Kommission, auszuführen. Hiernach ist dem beklagten Geometer in gesetzlicher Weise die selbstständige Wahrnehmung von amtlichen Geschäften auf dem Gebiete des Katasterwesens überwiesen und dies genügt für sich allein, demselben die Eigenschaft als Beamter im Sinne des § 749 Ziff. 8 C.P.O. beizulegen, ohne daß dabei etwas darauf anzukommen hätte, daß das Dienstverhältniß des Beklagten jederzeit widerruflich und das damit verknüpfte Diensteinkommen nicht in einer fixen Besoldung, sondern in den tarifmäßigen Gebühren besteht.

Anm. der Redaktion. Daß sich der Begriff „Beamte" auch auf die vorübergehend im Dienste des Staates angestellten Personen erstreckt, ergibt sich namentlich aus den Motiven zur C.P.O. S. 428. Vgl. Wilmowski und Levy zu § 715 C.P.O. Anm. 13. Auch darüber dürfte kein Zweifel bestehen, daß das unständige wechselnde Diensteseinkommen sich gleichfalls der Begünstigung des § 749 erfreut. Dem kann man auch nicht entgegenhalten, daß die letzterwähnte Gesetzesstelle wie bei den Kommissionsverhandlungen allseitig anerkannt wurde, auf die Gebühren der Notare

Digitized by Google

keine Anwendung findet und daß ein Antrag, dieselben auch auf die Tagegelder der Abgeordneten und Geschworenen auszudehnen, keine Annahme fand. Denn unter Diensteseinkommen wollte man blos jene Einnahme verstehen, welche aus öffentlichen Kassen fließt und Geschworene, sowie Abgeordnete zählen eben nicht zu den Beamten. Schwierigkeiten dürften sich hinsichtlich der Berechnung des zulässigen Abzugs nur in jenen wohl nicht häufigen Fällen ergeben, in welchen das beschlagnahmte unständige Diensteseinkomman zeitweise hinter dem in § 749 Abs. 2 festgesetzten Mindestbetrage zurückbleibt. Hier darf, um den Schuldner nicht zu schädigen, jedenfalls eine Auszahlung der zurückbehaltenen Beträge nur in dem Maße erfolgen, als das wirkliche Diensteseinkommen den Betrag von 1500 M. bereits überschritten hat.

---

53. Sind die Steuerempfänger als Gemeinderechner öffentliche Beamte im Sinne des § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige?

(Beschluß des Landgerichts Metz vom 17. Dezember 1886).

In dem vor dem Amtsgerichte D. schwebenden Prozeß des M. gegen die Gemeinde J. war der Steuerempfänger B. aus M. über Wahrnehmungen, die er in seiner Eigenschaft als Rechner der Gemeinde J. gemacht hatte, als Zeuge vernommen worden und wurden ihm von dem Amtsgerichte D. die gewöhnlichen Zeugengebühren angewiesen, weil die Gemeinderechner keine öffentlichen Beamten im Sinne des § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige seien. Die von B. hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte als begründet angenommen und angeordnet, daß derselbe gemäß § 14 a. a. O. als öffentlicher Beamter für Tagegelder und Reisekosten Anweisung durch das Amtsgericht D. erhalten solle.

Gründe:

Wie aus Art. 65 des Gesetzes vom 18. Juli 1837 über die Gemeindeverwaltung in Verbindung mit § 4 des Gesetzes betr. die Feststellung des Landeshaushalts von Elsaß-Lothringen von 1876 vom 26. Dezember 1875, dann § 4 flg. des Gesetzes betr. Feststellung des Haushalts von 1877 vom 22. Dezember

Digitized by Google

1876 zweifellos hervorgeht, werden die Kassen der Gemeinden, der Wohlthätigkeits- und sonstigen Gemeindeanstalten durch die Steuerempfänger als Staatsbeamte verwaltet, die auch für diese Thätigkeit aus der Landeskasse bezahlt werden. Demgemäß ist dem Beschwerdeführer auch insoweit er als Steuerempfänger gleichzeitig die Gemeindekassen seines Bezirks zu verwalten hat, die Eigenschaft als öffentlicher Beamter im Sinne des § 14 a. a. O. bezw. der Verordnung vom 25. Oktober und 11. Dezember 1880 beizulegen und dessen Anspruch auf Gewährung von Tagegeldern und Reisekosten als begründet anzunehmen, da seine Vernehmung auf Umstände sich erstreckte, von denen er in Ausübung seines Amtes Kenntniß erhalten hatte.

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig).

V. Art. 882 B.G.B.

Die Frage, ob Art. 882 B.G.B., soweit er die Anfechtung einer Erbtheilung erschwert, durch das Reichsges. vom 21. Juli 1879 aufgehoben sei, wurde in einem Urth. des R.G. v. 15. Febr. 1887 bejaht. Aus den §§ 1, 14 dieses Gesetzes ergibt sich, daß dasselbe die Anfechtung für das ganze Deutsche Reich einheitlich regeln, insbesondere auch landesrechtlichen Bestimmungen, durch welche ein Rechtsgeschäft der Anfechtung entzogen wird, nur noch hinsichtlich der vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vorgenommenen Rechtshandlungen Wirksamkeit zuerkennen wollte.*)

VI. Art. 887, 889 B.G.B.

In einem Urth. von 25. Jauar 1887 ist ausgesprochen:

1. Der Konkursverwalter ist legitimirt, eine Erbtheilung wegen Verletzung des Gemeinschuldners über ein Viertel anzu-

*) Die in Zach. VII. Aufl. § 626 Anm. 24 ausgesprochene Ansicht ist nicht richtig.

Digitized by Google

fechten. Es liegt kein Grund für die Annahme vor, daß diese nur das Vermögen betreffende Klage zu den höchst persönlichen Rechten (droits exclusivement attachés à la personne) des Schuldners im Sinne des Art. 1166 gehöre.

2. Die Ausnahme in Art. 889, wenn der Kauf auf eigene Gefahr des Käufers (à ses risques et périls) abgeschlossen sei, ist dem älteren Rechte, welches nur zwischen Verkäufen an Fremde und solchen an Miterben unterschied, fremd; sie ist in Folge Mißverständnisses einer Aeußerung von Pothier in das Gesetzbuch aufgenommen worden (vgl. Hureaux, traité des successions V. Nr. 29 flg.) und hat nicht den Sinn, daß jeder Erbschaftskauf an sich im Zweifel als alcatorisches Geschäft (Art. 1104 B.G.B.) zu gelten habe, sondern setzt voraus, daß derselbe diesen Charakter dadurch erhalten habe, daß er ohne eine Berechnung und Schätzung der Aktiven und Passiven des Nachlasses, also über ein Ungewisses als reines Spekulationsgeschäft abgeschlossen worden sei. Ob diese Voraussetzung vorliege, ist nicht davon abhängig, ob der Verkäufer eine Garantie übernommen habe (Art. 1696 und 1698 B.G.B.), sondern im gegebenen Falle in Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat nun aber unangefochten festgestellt, daß der Verkauf auf Grund eines Nachlaßinventars und einer Berechnung des Erbtheils des Gemeinschuldners abgeschlossen worden sei.

VII. Art. 1131, 1133 B.G.B.

Beide Theile waren Gläubiger des in Konkurs gerathenen X. Vor Eröffnung des Konkurses und in Kenntniß von der Zahlungsunfähigkeit ihres Schuldners hatten sie sich verabredet, daß Jeder von ihnen versuche, was er noch beim Schuldner herausbringen könne und daß sie dasjenige miteinander theilen, was sie außer der im Falliment sich ergebenden Dividende zur Deckung ihrer Forderungen von den vor Ausbruch des Falliments erhaltenen Beträgen behalten würden. Kläger hatte sich etwa 29,000 M. baar bezahlen lassen, welche er jedoch zurückgewähren mußte; der Beklagte hatte Pfändungen erwirkt und der Anfechtungsprozeß gegen ihn war durch Vergleich erledigt worden, in

Digitized by Google

Folge dessen er eine größere Summe behielt. Die Klage auf Theilung dieses Betrags ist abgewiesen worden, weil die Uebereinkunft auf einer unerlaubten Ursache beruhe. Das Reichsgericht hat diese Annahme für nicht rechtsirrthümlich erklärt — Urth. vom 28. Januar 1887.

VIII. Art. 1131, 1133 B.G.B.

Im Anstellungsvertrage mit einem Handlungsgehülfen hatte dieser unter Zusicherung einer Konventionalstrafe sich verpflichtet, während der nächsten 10 Jahre in Europa weder selbst ein Geschäft zu betreiben noch in ein solches einzutreten, in welchem Gegenstände, welche der Principal oder dessen Rechtsnachfolger fabrizire, oder in Bezug auf deren Herstellung derselbe einen Versuch machen oder welche sie in den Handel bringen, verfertigen oder verkaufen würden. Das Berufungsgericht sprach aus, daß dieser Vertrag nichtig sei. Das Reichsgericht hat diese Entscheidung gebilligt, weil die Beschränkung bezüglich des Gegenstandes nahezu einer Aufhebung der Berufsthätigkeit des Handlungsgehülfen nach seinem Austritte aus dem Geschäfte des Principals gleichkomme. Urth. vom 11. Februar 1887.

IX. Art. 2074, 2075 B.G.B. Art. 309 H.G.B.

Der später in Konkurs gerathene N. hatte dem Beklagten für ein Darleihen ein Faustpfand an zwei Obligationen (Hypothekurkunden) in der Weise bestellt, daß er seinem Gläubiger die Schuldtitel behändigte, im Uebrigen aber die Vorschriften der Art. 2074, 2075 B.G.B. nicht beachtete. Das Oberlandesgericht hat diese Faustpfandbestellung nach Art. 309 H.G.B. für gültig erachtet, weil N. Kaufmann und das Pfand für eine Forderung aus einem Handelsgeschäfte bestellt sei. Dieses Urtheil ist aufgehoben worden, weil als „bewegliche Sachen" im Sinne des Art. 309 H.G.B. nur körperliche Sachen, nicht Forderungsrechte zu verstehen seien. Ueberall, wo im H.G.B. Papiere oder Werthpapiere neben den beweglichen Sachen genannt werden, sei dieser Ausdruck nicht auf Namenspapiere zu beziehen. Vgl. Entsch. X. S. 40.

X. Civilprozeßordnung.

Die wiederholt vom Reichsgerichte ausgesprochene Rüge, daß

Digitized by Google

die von den Parteien in den Instanzen übergebenen Urkunden in der Revisionsinstanz nicht mehr vorgelegt worden seien, hat einfach den Sinn, daß das Revisionsgericht, sei es durch Abschriften der Urkunden, sei es durch genaue Feststellung des wesentlichen Inhalts derselben im Thatbestande in Stand gesetzt werden muß, deren rechtliche Würdigung durch das Berufungsgericht nachzuprüfen. Wenn man zugibt, daß diese Nachprüfung zur Aufgabe des Revisionsrichters gehört und ferner nicht bestreiten kann, daß sie unmöglich ist, wenn der genaue Inhalt der Urkunde weder aus dem Thatbestande, noch aus einer Abschrift derselben entnommen werden kann, so erscheinen die Ausführungen in Puchelts Zeitschr. XVII. S. 279 flg. grundlos.

XI. § 32 C.P.O.

Gegen den Württembergischen Eisenbahnfiskus war beim Landgericht Klage erhoben worden, weil der Ehemann der Klägerin im Bezirke dieses Gerichts beim Abladen eines in Württemberg fehlerhaft beladenen Wagens getödtet worden war. Die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit wurde verworfen, weil die Annahme des Berufungsgerichts, daß das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten so anzusehen sei, als ob er seine Thätigkeit in Württemberg begonnen und in Wemmetsweiler zum Abschlusse gebracht habe, eine thatsächliche Würdigung und ein Rechtsirrthum dabei nicht erkennbar sei. Die daraus gezogene Folgerung, daß die unerlaubte Handlung auch in Wemmetsweiler begangen worden sei, weil das Verhalten des Beklagten bis zum eingetretenen Erfolge als eine einheitliche unerlaubte Handlung erscheine, beruhe ebenfalls nicht auf Gesetzesverletzung. Vergl. Hellmann, Handbuch S. 177 und Entsch. des R.G. Bd. IV. Nr. 105 S. 381.

XII. § 166 C.P.O.

Die Kinder der Beklagten hatten gegen diese auf Grund des Art. 1184 B.G.B. Klage auf Auflösung eines Liegenschaftskaufes erhoben. Die Beklagte blieb in erster Instanz unvertreten, dagegen hatten Hypothekargläubiger derselben als Nebenintervenienten die Abweisung der Klage beantragt. Nachdem die Klage abge-

Digitized by Google

wiesen und das Urtheil dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten Seitens der Nebenintervenienten zugestellt worden war, legten Kläger Berufung ein. Die dem Postboten verschlossen zugeschickte Berufungsschrift stellte dieser für die Beklagte in deren Abwesenheit dem erwachsenen Sohne derselben zu. Weil dieser zu den Prozeßgegnern gehörte, ist die Berufung als unzulässig verworfen worden. Diese Entscheidung wurde aufgehoben (Urth. vom 28. Febr. 1887), weil die bewirkte Zustellung an sich der Vorschrift des § 166 C.P.O. entspreche, das zuzustellende Schriftstück auch an die Adresse der Beklagten gerichtet gewesen sei und der Postbote, welcher dasselbe verschlossen erhielt, gar nicht habe wissen können, daß der nach § 166 zur Empfangnahme legitimirte Sohn zugleich Gegenpartei sei. Es sei an sich bedenklich, eine gesetzliche Vorschrift, deren Nichtbefolgung Nichtigkeit nach sich zieht, auf darin nicht vorgesehene Fälle auszudehnen und müsse dies dann für unzulässig erachtet werden, wenn auf solche Weise eine Nichtigkeit geschaffen wird, für welche weder die Partei, noch der zustellende Beamte verantwortlich sein können, da sie von denselben gar nicht zu vermeiden war.

C. Literaturberichte.

Dr. Hermann Ortloff, die gerichtliche Redekunst. (In zwei Theilen). I. Theil. Berlin und Neuwied, 1887, Heuser's Verlag (Louis Heuser). XII. und 176 S. Preis 4 M.

Der vorliegende erste Theil des Werkes beschäftigt sich mit der Theorie der gerichtlichen Redekunst d. h. mit der Anwendung der allgemeinen Regeln der Rhetorik auf diejenige Form, in welcher das Recht bei den mündlichen Gerichtsverhandlungen geltend zu machen ist. Im Gegensatz zu dieser Form der gerichtlichen Rede soll der zweite oder praktische Theil von dem Inhalt der Parteireden vor Gericht handeln und wird hierbei, wie aus dem beigegebenen Inhaltsverzeichniß erhellt, besondere Berücksichtigung der gesammten Beweislehre zu Theil

Digitized by Google

werden lassen. Der Zweck des Werkes ist, nicht nur den jungen Juristen ein Hülfsmittel zur leichteren Erlernung der Regeln der gerichtlichen Redekunst an die Hand zu geben, sondern auch dem schon geübteren Rechtspraktiker Gelegenheit zur Selbstkritik und etwaigen Selbstvervollkommnung zu gewähren. Nach dem bis jetzt Gebotenen zu schließen, dürfte das Werk ganz dazu angethan sein, diesen Zweck zu erreichen. Es sei daher den betheiligten Kreisen zum Studium und zur Beachtung lebhaft empfohlen. S.

Corsi (kgl. Univ.-Prof. in Macerata), **l'occupazione militare**, Bd. I. 229 p. in 8°, 4 M. bei Pellas in Florenz. 1886.

Mit besonderer Berücksichtigung der Generalgouvernements im Elsaß, zu Nancy und Rheims (S. 7, 10, 39, 41, 51, 65, 81, 85, 91, 103, 107, 114, 118, 123, 134, 138, 153, 156, 161, 180, 188 und 194), sowie des südamerikanischen Kriegs 1879/83 (S. 12, 28, 52, 65) wird unter namentlicher Bezugnahme auf Lincoln's Heeresordnung (S. 13, 16, 201) vom 24. April 1863, die Brüsseler Kriegsrechtskonferenz vom August 1874 (S. 18 und 213), R. Jacquemyns, Löning (S. 40, 69 flg.), die italienische (S. 5 und 190) und franz. Rechtsprechung (S. 191, 195) und wegen der außerordentlichen Holzschläge in franz. Staatswaldungen (S. 180 und 214) wissenschaftlich der Umfang der gesetzgebenden, richterlichen (S. 130—147) und vollziehenden Gewalt (S. 148—196) geprüft, welche der Sieger in den von seinen Truppen vorübergehend besetzten feindlichen (S. 11, 57) Gebietstheilen ausübt. Neutralen Staaten gegenüber gelten diese Gebietstheile als einstweilige Zugehörung des siegenden Landes (S. 41 und 63). Die Bewohner eines von Feindestruppen besetzten Bezirks, worin der Feind durch die bisherigen (S. 9, 13, 74 und 213) oder eigene Beamte, gleichviel ob bürgerlicher oder militärischer Ordnung, die öffentliche Gewalt übernommen hat, schulden den feindlichen Behörden in gleichem Maße Gehorsam (S. 69 und 212), wie auf Ehrenwort entlassene Kriegsgefangene (S. 216).

F. G.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

54. Klagen gegen die Landeskasse. Denkschrift. Unzulässigkeit des Rechtswegs. Zulässigkeit der Revision.

Die Vorschrift des Art. 15 des Dekrets vom 28. Okt. 1790, wonach keine Klage gegen den Staat bei Gericht erhoben werden darf, wenn nicht vorher die Einreichung einer Denkschrift bei der Verwaltungsbehörde, nunmehr dem Bezirkspräsidenten, erfolgt ist, begründet nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern ist als eine dem materiellen Rechte angehörige Bedingung aufzufassen, welche der Erhebung der Klage vorauszugehen hat. — Wurde jedoch in den Vorinstanzen die auf jene Vorschrift gestützte Einrede als Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs behandelt, dann ist gegen das hierüber ergangene Zwischenurtheil die Revision zulässig. — Die erwähnte Vorschrift besteht auch unter der neuen Gesetzgebung noch in Kraft. — Erfordernisse der Denkschrift.

(Urtheil des Reichsgerichts, II. Civilsenat, vom 8. Februar 1887 in Sachen Landesfiskus g. R.).

Gegen das Bd. XI. S. 376 dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des O.L.G. Colmar vom 11. Juni 1886 hat die beklagte Landeskasse Revision eingelegt, welche aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen wurde:

Die Zulässigkeit der Revision war nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat auf Grund des Art. 15 Titel III. des Dekrets vom 28. Oktober 1790 geltend gemacht, der Rechtsweg sei (wenigstens zur Zeit) unzulässig, weil Kläger nicht vor Anstellung der Klage die gesetzlich vorgeschriebene Denkschrift eingereicht habe. Auch hat sowohl der erste Richter als das Berufungsgericht diesen der Klage entgegengesetzten Einwand als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des § 247 C.P.O. behandelt. Das angefochtene Urtheil muß sonach selbst dann als ein dem End-

Digitized by Google

urtheil in Beziehung auf die Rechtsmittel gleichgestelltes Zwischenurtheil im Sinne des § 248 Absatz 2 C.P.O. angesehen werden, wenn man von der Ansicht ausgeht, die erwähnte Vorschrift enthalte nicht eine theilweise Ausschließung des Rechtswegs im Sinne des § 247 C.P.O., sondern schreibe nur eine (materiellrechtliche) Bedingung vor, welche der Kläger vor Anstellung der Klage erfüllen müsse und der Einwand, es sei dieser Vorschrift nicht genügt, sei nicht als eine „prozeßhindernde Einrede" anzusehen.*)

Es konnte aber die Revision nicht als begründet erachtet werden.

Dem Berufungsgericht ist zunächst insoweit beizustimmen, als angenommen wurde, Art. 15 Titel III. des Dekrets vom 28. Oktober 1790, der auch in Rheinpreußen und Rheinhessen gilt, dessen Verletzung also die Revision begründen würde, habe in Folge der Einführung der Reichsjustizgesetze seine Kraft nicht verloren. Durch § 14 des Einf.-Ges. zur C.P.O. wird die mehrerwähnte Vorschrift nicht berührt. Dieselbe bezieht sich nicht auf das im Rechtsstreit einzuhaltende Verfahren, sondern schreibt vor, daß derjenige, welcher gegen die Staatskasse eine Klage erheben wolle, vorher bei der Verwaltungsbehörde eine Denkschrift einzureichen habe. Es handelt sich sonach lediglich um Auferlegung einer Bedingung, welche vor Anstellung der Klage erfüllt werden muß, nicht aber um eine prozeßrechtliche Vorschrift im Sinne des angeführten § 14. Auch durch § 4 des erwähnten Einführungsgesetzes wurde Art. 15 Titel III. des Dekrets von 1790, dessen Inhalt im Wesentlichen mit demjenigen des Art. 2 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichs-Civilprozeßordnung vom 23. Februar 1879 übereinstimmt, in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in den einzelnen Bundesstaaten richtet sich im Allgemeinen nach der Landesgesetzgebung. Auch gehören nach § 13 G.V.G. nur diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen

*) Anmerkung der Herausgeber. Daß sich das Reichsgericht dieser letzteren Ansicht anschließt, ergibt sich aus den folgenden Ausführungen.

Digitized by Google

Gerichte, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. In den ihr hiernach zustehenden Befugnissen ist nun allerdings die Landesgesetzgebung durch die in § 4 Einf.Ges. zur C.P.O. enthaltene Vorschrift insoweit beschränkt worden, als hiernach für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für welche nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der Rechtsweg zulässig ist, derselbe nicht aus dem Grunde ausgeschlossen werden darf, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation betheiligt ist. Aber diese Vorschrift, welche als eine Ausnahmebestimmung eine ausdehnende Auslegung nicht zuläßt, vielmehr streng auf den ihr gegebenen Umfang zu beschränken ist, entzieht der Landesgesetzgebung nur das Recht, für die in Frage stehenden Rechtsstreitigkeiten den Rechtsweg auszuschließen, das heißt den Parteien die Anrufung der Gerichte zu versagen. Soweit diese Schranke eingehalten wurde, sind die Vorschriften der Landesgesetze in Kraft geblieben oder haben (wie Art. 2 des bayerischen Ausf.-Ges. zur C.P.O) ungeachtet des § 4 Einf.-Ges. zur C.P.O. Geltung erlangt. Der Umstand, daß die Partei genöthigt ist, sich zunächst an die Verwaltungsbehörden zu wenden, und daß dadurch die Anrufung der Gerichte etwas verzögert oder erschwert wird, genügt nicht, um einer landesgesetzlichen Vorschrift ihre Wirksamkeit zu entziehen, denn die Reichsgesetzgebung schreibt nicht vor, daß in den unter § 4 Einf.-Ges. zur C.P.O. fallenden Rechtsstreitigkeiten jede Thätigkeit der Verwaltungsbehörden ausgeschlossen sei, sondern nur, daß der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden dürfe. Eine solche Ausschließung oder Versagung des Rechtsweges ist aber nicht ohne Weiteres in einer Bestimmung zu finden, nach welcher die Klage erst nach Erfüllung bestimmter Bedingungen erhoben werden kann. Insbesondere kann nicht behauptet werden, durch die hier in Frage stehende Vorschrift, nach welcher sich der Kläger ohne Weiteres an die Gerichte wenden darf, wenn er nicht innerhalb Monatsfrist einen Bescheid erhält, sei der Rechtsweg ausgeschlossen. Für diese aus dem Wortlaut des Gesetzes sich ergebende Auffassung,

Digitized by Google

welche in der Rechtslehre die herrschende ist, spricht auch die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Vorschrift. Aus den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags und des Reichstags selbst ergibt sich nämlich, daß durch § 4 Einf.-Ges. zur C.P.O. lediglich die privilegirte Stellung des Fiskus beseitigt werden solle, nach welcher er in Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht vor den ordentlichen Gerichten „Recht zu nehmen brauche", sondern von deren Gerichtsbarkeit „eximirt" sei. (Vergleiche Hahn, Materialien zur C.P.O. Band II. Seite 1144, 1198 und 1220—1222). Insbesondere ist in dieser Beziehung der Umstand von Bedeutung, daß nach der ursprünglichen Fassung des von dem Abgeordneten von Puttkamer gestellten Antrags der Landesgesetzgebung auch die Beschränkung des Rechtswegs untersagt werden sollte, die Worte „oder beschränkt" aber später gestrichen worden sind. (Vgl. Hahn, Materialien zum G.V.G. Band I. Seite 677).

Auch soweit das Berufungsgericht dargelegt hat, durch die von dem Kläger an den Bezirks-Präsidenten gerichtete, bei den Gerichtsakten befindliche, Eingabe sei den Anforderungen des Dekrets vom 28. Oktober 1790 genügt worden, ist dessen Ausführungen, welche der in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung entsprechen, zuzustimmen. Auf die Bezeichnung der Eingabe als „Denkschrift" kann ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Ebensowenig verlangt aber Artikel 15 des mehrerwähnten Dekrets, daß ausdrücklich mit Erhebung der Klage gedroht wird. Dieser Vorschrift wird vielmehr dadurch genügt, daß der Verwaltungsbehörde von dem behaupteten Anspruch und dessen Begründung eine deren Prüfung ermöglichende Mittheilung gemacht und mit Rücksicht darauf eine Entscheidung beantragt wird. Daß dies geschehen, ist in der angefochtenen Entscheidung, deren thatsächliche Erwägungen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterliegen, festgestellt worden.

Hiernach war die Revision zu verwerfen.

Digitized by Google

55. Kosten der Nebenintervention.

Die kostenfällige Verurtheilung der Hauptpartei bildet keinen Titel für einen Anspruch des Nebenintervenienten auf Kostenerstattung.
(Beschluß des Reichsgerichts, II. Civilsenat, v. 30. Mai 1884.)

In dem Prozesse des Peter O. in S. gegen den Müller L. in B. wegen Schadensersatzforderung aus einem Unfalle war die schweizerische Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft in W., vertreten durch Rechtsanwalt W., als Nebenintervenientin dem Beklagten L. beigetreten und hatte, nachdem letzterer durch Urtheil des Landgerichts M. vom 24. Dezember 1883 zur Zahlung einer Entschädigung an O. kostenfällig verurtheilt worden war, die Festsetzung der von ihr liquidirten Kosten gegen L. beim Landgerichte M. beantragt, welches durch Beschluß vom 18. April 1884 diesem Ansuchen entsprach. Auf die von L. erhobene Beschwerde wurde der landgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß durch das Oberlandesgericht unterm 13. Mai 1884 aufgehoben und das Kostenfestsetzungsgesuch der Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft als unzulässig zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es fehlt für die begehrte Kostenfestsetzung an dem nach § 98 C.P.O. erforderlichen Titel. Das Urtheil des Landgerichts M. vom 24. Dezember 1883 spricht keine Verurtheilung des L. zu den Kosten der Nebenintervention aus; dasselbe hat nur den Streit zwischen dem Kläger O. einer- und dem Beklagten L. und der Nebenintervenientin andererseits entschieden. Ueber das Verhältniß zwischen L. und der Nebenintervenientin hat ausweise der Erwägungsgründe das Landgericht auch gar nichts entscheiden wollen. Ob nicht gleichwohl — namentlich mit Rücksicht auf den bezüglichen Antrag der Partei W. — über die Kosten der Nebenintervention eine ausdrückliche, wenn auch nur eine den Antrag W. zurückweisende Entscheidung hätte getroffen werden müssen (§ 279 Abs. 2 C.P.O.), kann hier außer Betracht bleiben, nachdem eine Ergänzung des landgerichtlichen Urtheils im Sinne des § 292 C.P.O. nicht beantragt worden ist. Soviel aber steht fest, daß die lediglich auf § 87 C.P.O. gegründete Kostenfälligerklärung des Beklagten L. nicht ohne Weiteres auch auf die

Digitized by Google

Kosten der Nebenintervention bezogen werden darf. Unterliegender Theil ist L. nur dem Kläger O., nicht auch der Nebenintervenientin gegenüber. Diese hatte sich ihm angeschlossen und ist mit ihm unterlegen. Alleiniger Sieger in der Sache ist der Kläger; er ist die einzige Partei, welche auf Grund des landgerichtlichen Urtheils eine Kostenersatzforderung zu erheben das Recht hat.

Die gegen diesen Beschluß von der Nebenintervenientin zum Reichsgericht erhobene Beschwerde wurde von letzterem verworfen, und zwar aus wesentlich denselben Gründen wie die obigen: in dem landgerichtlichen Urtheile sei der Beklagte nur dem Kläger gegenüber „kostenfällig verurtheilt"; über das Rechtsverhältniß der Nebenintervenientin zu dem Beklagten habe das Landgericht weder entschieden, noch auch, wie die Urtheilsgründe ersehen lassen, entscheiden wollen; selbstverständlich bilde daher jenes Urtheil keinen Titel, auf Grund dessen die Nebenintervenientin einen Anspruch auf Kostenerstattung wider den Beklagten geltend machen könnte (vgl. auch diese Zeitschr. Bd. X. S. 42).

---

56. Rechtsweg. Entschädigung.

1) Zulässigkeit des Rechtswegs.

2) Aenderungen, welche an dem Leinpfade eines Schifffahrtskanals mit Ermächtigung der Landesverwaltung vorgenommen worden sind, geben dem Eigenthümer eines anschließenden Anwesens keinen Anspruch auf Entschädigung.

(Urth. des O.L.G. Colmar (I. Senat) v. 31. Dez. 1886 in Sachen Sch. u. Kons. gegen Gen.-Direkt. der Reichseisenbahnen.)

Gründe:

Die Kläger besitzen im Banne von Straßburg vor dem Schirmecker Thor ein aus Haus, Hof, Scheune, Stallung und Garten bestehendes Anwesen, das an den dem Breuschkanal entlang laufenden Leinpfand grenzt und über diesen Pfad nach der etwa 160 Meter entfernten, den Breuschkanal durchkreuzenden Straßburg-Schirmecker-Straße seinen Ausweg hatte. Bei Gele-

Digitized by Google

genheit der Anlage des neuen Bahnhofes zu Straßburg hat die Eisenbahnverwaltung die Bahn nach Basel und Rothau verlegt und zwischen dem klägerischen Anwesen und der Schirmecker Straße über den Breuschkanal geführt. An der Ueberführungsstelle wurde der Kanalweg tiefer gelegt und durch den Bahndamm eingeengt, so daß der Kanalweg unter der Eisenbahnbrücke sich senkt und eine Kurve beschreibt.

Die Kläger fordern nun mittels der gegenwärtigen Klage von der Eisenbahnverwaltung Schadensersatz in Höhe von 20,000 M. wegen Verminderung des Werthes ihres Anwesens, die dadurch herbeigeführt worden sei, daß die an dem Kanalwege vorgenommenen Aenderungen den einzigen Ausweg des klägerischen Anwesens zur öffentlichen Straße theils erheblicher erschweren, theils sogar gänzlich verhindern, namentlich für hochbeladene Wagen und bei den nunmehr häufiger eintretenden Ueberschwemmungen für jedes Fuhrwerk.

Die Kläger stützen den Anspruch auf Entschädigung nicht auf ein Verschulden der Eisenbahnverwaltung, erkennen vielmehr an, daß, wie die Landesverwaltung als Eigenthümerin des Kanals und des dazu gehörigen Kanalweges, so auch die Eisenbahnverwaltung nach Erlangung deren Erlaubniß zur Vornahme der Aenderungen befugt war; sie nehmen aber für ihr Anwesen ein Recht auf Benutzung des neben dem Kanal herziehenden und zum öffentlichen Staatsgute gehörenden Leinpfades in Anspruch, das zwar nicht der Vornahme von Aenderungen an dem Wege seitens der Landesverwaltung oder mit ihrer Erlaubniß seitens der Eisenbahnverwaltung entgegenstehe, jedoch im Falle der Schmälerung oder Verkümmerung durch Aenderungen des Weges einen Anspruch auf volle Entschädigung gebe.

Der Schadensersatzanspruch wird also seitens der Kläger auf ein privates Benützungsrecht gestützt, wie auch noch daraus erhellt, daß die Kläger denselben vor dem ordentlichen Gerichte erhoben haben. Als privatrechtlicher Anspruch bildet er aber den Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, die gemäß § 13 des G.V.G. zur Zuständigkeit des angegangenen Gerichts gehört. Waren nun auch vordem derartige Streitigkeiten den

Digitized by Google

Verwaltungsgerichten überwiesen, so ist doch durch § 4 des Einf.-Gesetzes zur C.P.O. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wiederhergestellt worden, weil der Ausschluß des Rechtswegs für diese Streitigkeiten lediglich darauf beruhte, daß der Fiskus Partei war und der Gesetzgeber es für bedenklich hielt, daß die Gerichte den Staat als Schuldner erklären sollen. (Vgl. Entsch. des R.G. vom 1. Juni 1886 in der els.-lothr. Zeitschrift Bd. XI. S. 346.)

Die Zulässigkeit des Rechtswegs kann demnach einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen.

Was nun die Sache selbst anlangt, so nehmen Rechtslehre und Rechtsprechung (vgl. Bd. X. Seite 271 flg. der reichsgerichtlichen Entscheidungen) übereinstimmend an, daß in Städten und Ortschaften den Grundeigenthümern, welche an den öffentlichen Straßen sich mit Häusern angebaut haben, ein Anspruch auf Entschädigung zusteht, wenn die im öffentlichen Interesse vorgenommenen Veränderungen der Straße eine Aufhebung oder erhebliche Beschränkung der Benutzung derselben für die Anschließer zur Folge haben. Begründet wird der Anspruch damit, daß in Städten und Ortschaften die Straßen zur Bebauung mit Häusern bestimmt seien und für diese wiederum das nothwendige Verbindungs- und Verkehrsmittel bildeten und daß zwischen der Stadt als Eigenthümerin der Straße einerseits und den angrenzenden Grundeigenthümern andererseits ein stillschweigendes Vertragsverhältniß zustande komme durch die in der Anlage der Straße liegende Aufforderung zur Bebauung derselben mit Häusern und dem Entsprechen dieser Aufforderung seitens der Grundeigenthümer, welche mit ihren Bauten an die Lage und Richtung der Straße gebunden seien und regelmäßig für die Instandsetzung und Erhaltung derselben Lasten zu tragen hätten. Dieser Auffassung kann nur beigetreten werden. Untergebens fehlen indes für einen solchen Schadensersatzanspruch die Voraussetzungen.

Der fragliche Leinpfad ist weder zur Bebauung mit Häusern, noch zur Vermittelung der Verbindung und des Verkehrs zwischen Städten und Ortschaften, noch zur Benutzung durch die

Digitized by Google

angrenzenden Grundeigenthümer zur Bewirthschaftung ihrer Grundstücke, sondern, wie der Kanal selbst, lediglich für die Bedürfnisse der Schifffahrt bestimmt. Bei der für Jedermann offenkundigen Zweckbestimmung des Leinpfades lag auch in dessen Anlage nichts weniger als eine Aufforderung, sich an denselben anzubauen. Von einem stillschweigenden Vertragsverhältnisse zwischen den angrenzenden Eigenthümern und der Landesverwaltung als der Eigenthümerin und Erbauerin des Weges kann daher keine Rede sein.

Gleichfalls fehlen die Voraussetzungen für das übrigens seitens der Kläger nicht in Anspruch genommene Recht auf einen Nothweg, wie der erste Richter zutreffend ausgeführt hat. Uebrigens kann aber auch von dem eingeschlossenen Grundeigenthümer ein Leinpfad nicht als Nothweg in Anspruch genommen werden, weil derselbe einem öffentlichen Zwecke dient, der die Benutzung des Weges zur Bewirthschaftung des eingeschlossenen Grundstücks kraft eines Rechtes nicht zuläßt.

Haben die Kläger und ihre Vorbesitzer den Pfad benutzt, so geschah dies duldungsweise, aber nicht kraft eines Rechts; sie können sich demnach nicht beschwert fühlen, wenn ihnen die Begünstigung durch den Eigenthümer oder mit dessen Erlaubniß durch die Eisenbahnverwaltung entzogen oder geschmälert worden ist.

Endlich kann untergebens auch nicht die Billigkeit zur Begründung der Entschädigungsforderung angerufen werden. Der fragliche Weg war in seiner Zweckbestimmung für Jedermann erkenntlich, die Lage und Beschaffenheit desselben sagte jedem, daß derselbe nicht für den allgemeinen Verkehr und noch weniger für die Benutzung durch die angrenzenden Eigenthümer zur Bewirthschaftung ihrer Grundstücke bestimmt sei. Haben daher im Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand des Weges die Vorbesitzer der Kläger sich an demselben angebaut und die Kläger das Anwesen käuflich erworben, so haben sie dies auf die Gefahr hin gethan, in der Benutzung des Weges gestört zu werden. Sie haben unvorsichtig und unbedacht gehandelt und können die Billigkeit nicht für sich anrufen. Es kann daher unerörtert

Digitized by Google

bleiben, ob überhaupt die Billigkeit zur Begründung einer derartigen Schadensersatzforderung angezogen werden kann.

---

57. Uebergang des Eigenthums. Zurückforderungsrecht des Verkäufers.

1) Uebergang des Eigenthums beim Genuskauf.

2) Das Recht des Verkäufers, die von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesandten, aber noch unterwegs befindlichen Waaren zurückzufordern. § 36 der Konkursordnung.

3) Nach welchem Gesetz ist dieses Recht beim Versandt der Waaren ins Ausland zu beurtheilen?

(Urth. des O.L.G. Colmar (I. Senat) vom 31. Januar 1887 in Sachen D. gegen Konkursmasse B.)

Gründe:

Der Kläger Holzhändler D. zu Oberehnheim hat Mitte Januar 1884 dem Holzhändler Karl B. zu Baumschule bei Rappoltsweiler 3284 □Meter Tannenbretter zu 1,05 Fr. den Quadratmeter, im Ganzen also zu 3448,20 Fr. = 2758,56 M., verkauft und die Hölzer erhaltener Anweisung gemäß von seinem Wohnorte aus in 5 Wagen Ende Januar an B. nach Nangis (Frankreich) Bahnhof — (Adresse: B. à Nangis en gare) — gesandt. Mit der Aussonderung und Individualisirung, jedenfalls mit der Verladung der Bretter auf dem Bahnhofe zu Oberehnheim ging das Eigenthum derselben von dem Verkäufer auf den Ankäufer über. Art. 1138, 1583 und 1585 B.G.B.; vergl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. I. 416. Gegen B. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Rappoltsweiler vom 8. Februar 1884 das Konkursverfahren eröffnet. Die Bretter bildeten mithin einen Bestandtheil der Konkursmasse.

Von den 5 Wagen langten 3 am 4. und 2 am 6. Febr. 1884 auf dem Bahnhofe zu Nangis an. Beide Sendungen wurden am Tage nach der Ankunft, also am 5. und 7. Febr. von der Bahnverwaltung gemäß ihr von B. ertheilter Anweisung dem Zimmermeister Alfons M. zu Nangis überliefert, der die

Digitized by Google

Ablieferung und den Empfang auf den Frachtbriefen quittirte. (Aussage des Bahnhofsvorstehers.)

M. hatte zwar den ihm von B. angebotenen Ankauf der Bretter wegen Höhe des geforderten Preises abgelehnt und die Annahme eines Wechsels über 4000 Fr. verweigert; allein dem Gesuche des B., die Hölzer auf dem Bahnhofe zur Ersparung von Lagerkosten abladen zu lassen, kam M. nach, indem er gleich nach der Ankunft der Wagen 4 derselben ausladen und die Bretter auf dem Bahnhofplatz niederlegen ließ, inbetreff der fünften Wagenladung aber anordnete, daß dieselbe nach dem Bahnhofe Verneuil übergeführt werde. (Aussage von M.)

Auf den am 7. Februar 1884 an D. gesandten Brief des B., daß er außerstande sei, sofort Zahlung zu leisten, erschien D. am 9. Februar zu Nangis, erwirkte eine Präsidialverfügung und ließ auf Grund derselben am 10. Februar die auf dem Bahnhofplatze in 4 Haufen lagernden Bretter sowie die Bretter, die sich noch auf dem 5. Wagen befanden, in Beschlag nehmen. Die Bretter wurden sodann auf Anordnung des Gerichtsvollziehers vom Bahnhofe in den Lagerraum des M. zu Nangis verbracht, der sie später angekauft hat.

Ueber den Preis herrscht unter den Parteien Streit, indem Kläger denselben für sich in Anspruch nimmt kraft Aussonderungsrechtes.

Was nun diesen Anspruch anlangt, so hatte das Rückforderungsrecht, welches § 36 der K.O. dem Verkäufer inbetreff der verkauften, aber noch nicht bezahlten, von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesandten Waaren verleiht, solange sie noch unterwegs (in transitu, en route) sind, untergebens für den Kläger bereits vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des B. sein Ende erreicht. Die Bretter waren vor jenem Zeitpunkte nicht nur am Ablieferungsorte angekommen, sondern auch in den Gewahrsam, in die thatsächliche Innehabung, des M. für B. gelangt. (Reichsgericht Bd. VIII. S. 86). Bezüglich der Bretter, welche sich in den 4 Wagen befanden, kann in der Beziehung nicht der geringste Zweifel obwalten. Diese Bretter waren nicht allein von der Bahnverwaltung auf Anweisung von

Digitized by Google

B. an M., als dessen Beauftragten abgeliefert, sondern auch von diesem dem erhaltenen Auftrage gemäß ausgeladen und auf dem Bahnhofplatze niedergelegt worden, also thatsächlich in die Gewalt und den Machtbereich des M. gelangt. Dasselbe gilt aber auch von den Brettern auf dem 5. Wagen. Auch diese Ladung hat die Bahnverwaltung dem M. für B. überliefert. M. hat sie in derselben Weise wie die 4 anderen Ladungen in Empfang genommen, damit also in seine Gewalt bekommen. M. hat die Bretter allerdings nicht aus dem 5. Wagen ausladen lassen, aber nicht, weil er diese Ladung nicht in seiner Gewalt hatte, sondern um deswillen, weil dieselbe nach dem Bahnhofe zu Verneuil verbracht werden sollte. Die Weitersendung hatte M. auch angeordnet, wie aus seiner Aussage, namentlich aus den Worten: „je l'ai fait conduire à la gare de Verneuil" gefolgert werden muß.

War aber das Rückforderungsrecht für den Kläger verloren gegangen, so konnte es nicht mehr durch die nachher, namentlich am 10. Februar von dem Kläger bezw. in seinem Auftrage von dem Gerichtsvollzieher oder M. vorgenommenen Handlungen aufleben. Es sind daher die klägerischerseits zum Beweise verstellten Thatsachen unerheblich, insbesondere ist unerheblich,

1. daß die Hölzer erst nach der durch Akt des Gerichtsvollziehers Ch. vom 10. Februar 1884 geschehenen Beschlagnahme (saisie-revendication) und infolge der durch denselben Gerichtsvollzieher getroffenen Anordnung zur Ersparung der größeren Lagerungskosten bei längerem Verbleib auf dem Bahnhofe in die Magazine von M. zu Nangis verbracht worden sind;

2. daß M. die Aufbewahrung der in seine Magazine verbrachten Hölzer für D. übernommen hat;

3. daß die Hölzer am 10. Februar sich sämmtlich noch auf dem Bahnhofe befunden haben;

4. daß M. dem D. zur Wahrung seines Eigenthums am Holze behülflich sein wollte und war.

Die Behauptung des Klägers aber, M. habe keineswegs für B. von den Hölzern Besitz nehmen wollen, ist durch die vorstehenden Feststellungen als widerlegt zu erachten, weshalb es

Digitized by Google

auf den in der Beziehung erbotenen Beweis nicht mehr ankommen kann.

Kläger irrt, wenn er mit der Behauptung, Nangis sei Erfüllungsort gewesen, aufstellt, nicht der § 36 der K.O., sondern der Art. 576 Code de com., der die Rückforderung bis zum Verbringen in die Lagerräume zulasse, greife platz. Es handelt sich untergebens um die Zurückforderung von Waaren, die, wie oben gezeigt, Bestandtheile der Konkursmasse geworden waren. Diese Frage entscheidet sich aber nicht nach dem Rechte des Orts, wo die zur Konkursmasse gehörige Waare sich zufällig bei Eröffnung des Konkurses befindet, sondern nach dem Rechte, in dessen Gebiet der Konkurs eröffnet worden ist, also hier nach der K.O. Ueberdies ist aber auch Nangis nicht der Erfüllungsort. Der Erfüllungsort war Oberehnheim, der Wohnort des Verkäufers. Dort hatte Kläger nach dem Vertrage wie nach dem Gesetze (Art. 342 H.G.B.) die Waare an die Bahnverwaltung abzuliefern. Mit der Verladung in Oberehnheim hatte Kläger seine Verbindlichkeiten erfüllt. Die Weisung, die Hölzer unter der Adresse des Ankäufers nach Nangis zu senden, hatte mit dem Kaufvertrage nichts zu thun.

Nach den vorstehenden Ausführungen entbehrt der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnißurtheil dieser Stelle vom 26. Oktober v. Js. der Begründung, erscheint dagegen die Anschlußberufung gerechtfertigt und ist demnach die Klage auch insoweit abzuweisen, als sie den Erlös aus dem Verkaufe der Bretter der 5. Wagenladung zum Gegenstande hat.

---

58. Vormundschaftliche Hypothek. Ausland.

Die gesetzliche Hypothek aus einer unter dem inländischen Gesetz stehenden Vormundschaft haftet nicht auf den im Ausland gelegenen Grundstücken des Vormundes, auch wenn das ausländische Gesetz bezüglich der vormundschaftlichen Hypothek mit dem inländischen übereinstimmt.

(Urth. des O.L.G. Colmar, II. Senat, vom 2. März 1887 in Sachen Th. gegen M.)

Eheleute Th. sind Vormünder der Josephine L., minderjährigen

Digitized by Google

Tochter der Ehefrau Th. aus ihrer ersten Ehe mit dem in Diedenhofen verstorbenen L. Sie klagen am Landgericht Metz auf Befreiung einer Anzahl von ihnen veräußerten Immobilien von der gesetzlichen vormundschaftlichen, am Hypothekenamte Diedenhofen eingetragenen Hypothek und Beschränkung derselben auf ihre übrigen Immobilien, und führen um die Sicherung der Minderjährigen für ihre Ansprüche aus der vormundschaftlichen Verwaltung darzuthun an, daß sie in Luxemburg, ihrem jetzigen Wohnorte, werthvolle Grundstücke besitzen und daß im Hypothekenamte in Luxemburg die gesetzliche vormundschaftliche Hypothek auf Anstehen des Nebenvormundes eingetragen sei. Das O.L.G. hat übereinstimmend mit dem Urtheil 1. Instanz erkannt, daß auf die in Luxemburg gelegenen Grundstücke keine Rücksicht zu nehmen sei aus folgenden

Gründen:

Daß die vormundschaftliche Hypothek im Hypothekenamt Luxemburg eingeschrieben ist, verbürgt deren Gültigkeit nicht, über welche vielmehr eintretenden Falles die Gerichte des Großherzogthums Luxemburg zu erkennen haben würden.

Die vormundschaftliche Hypothek ist eine Rechtsfolge, welche das Gesetz an die Uebertragung einer Vormundschaft knüpft, sie kann nur eintreten in dem Geltungsbereiche des Gesetzes, welches die Thatsache der Vormundschaft mit der Wirkung der Hypothek verbindet. Im untergebenen Falle ist die Vormundschaft unter der Herrschaft und Kraft der Gesetze des Reichslandes entstanden, nur diese sind für das Rechtsverhältniß zwischen Mündel und Vormund, für den Inhalt und Umfang der beiderseitigen Rechte und Pflichten maßgebend. Dahin gehört auch die vormundschaftliche Hypothek, deren Rechtsgrund demnach im Gesetz des Reichslandes liegt. Diese aber vermag eine Verstrickung der im Ausland gelegenen Immobilien nicht zu bewirken. Daß im Großherzogthum Luxemburg das gleiche Gesetz gilt, ist zufällig und rechtlich unerheblich. Das Luxemburger Gesetz gewährt auch nur den von ihm selbst beherrschten Vormundschaften seinen Schutz. Es ist unzweifelhaft, daß es die Hypothek versagen müßte, wenn es sich um einen Mündel handelte, dessen Bevormundung

Digitized by Google

nach dem maßgebenden Gesetz seiner Heimath die vormundschaftliche Hypothek nicht begründet.

Hiernach muß von der durch die Immobilien in Luxemburg angeblich gewährten Sicherung abgesehen werden, da eine auf dem freien Vertragswillen der Vormünder beruhende, allerdings zulässige Bestellung der Hypothek nicht stattgefunden hat, die vorliegende Einschreibung vielmehr nur für die vermeintlich kraft Gesetzes entstandene Hypothek genommen ist.

Der Besitz von Mobiliarvermögen kann gegen die Unzulänglichkeit der Immobilien nicht in Betracht kommen, da der Art. 2143 B.G.B. die Einschränkung der vormundschaftlichen Hypothek an die Bedingung knüpft, daß die in der hypothekarischen Verstrickung verbleibenden Immobilien eine volle Sicherung des Mündels darbiete.

---

59 Gleichzeitige Zustellung des Vollstreckungstitels und der Vollstreckungsmaßregeln.

(Urth. des O.L.G. Colmar (II. Senat) vom 2. März 1887 in Sachen Bl. gegen B. 2c.)

Bl. hat gegen die Ehefrau K. einen Arrestbefehl und und Pfändungsbeschluß der der Ehefrau K. gegen B. als Verwalter des Konkurses des Ehemannes K. zustehenden Forderung erwirkt, und diesen Beschluß zum Zweck der Zustellung an die Ehefrau K. und an B. durch denselben Gerichtsvollzieher-Akt der Postanstalt in Metz überliefert. Die Postbestellung ist am folgenden Tage in denselben Geschäftsstunden an dem einen Orte an die Schuldnerin Ehefrau K. zwischen $7^1/_2$—$10^1/_2$ Uhr, an dem anderen Orte zwischen 8—$10^1/_2$ Uhr an den Drittschuldner bewirkt worden. Das O.L.G. hat unter Abänderung des Urtheils 1. Instanz die gleichzeitige Zustellung als bewiesen und demnach das Pfandrecht des Bl. als wirksam anerkannt.

Gründe:

Die Rechtswirksamkeit des von dem Kläger in Anspruch genommenen Pfandrechts hängt allerdings von der durch den

Digitized by Google

ersten Richter verneinten Frage ab, ob durch die Bl. 21, 21a und 21b der Akten vorliegenden Urkunden-Zustellungen des Gerichtsvollziehers M. vom 30. und Postbestellungsurkunden vom 31. Januar 1884 die gleichzeitige Zustellung des Arrestbefehls an die Schuldnerin, Ehefrau K. und an den Drittschuldner, Konkurs-Verwalter B. im Sinne des § 671 C.P.O. festgestellt ist.

Mit dem ersten Richter ist zunächst anzunehmen, daß nach den Bl. 17, 18, 19 vorliegenden Mittheilungen der Postverwaltung bei unterstelltem regelmäßigen Geschäftsgang die Bestellung an die Schuldnerin in Sablon bei Metz zwischen 7½ u. 10½, an den Drittschuldner in Dieuze zwischen 8 und 10½ Uhr stattgefunden hat und daß die auf den Urkunden befindlichen Poststempel über die Rücksendung derselben einen zuverlässigen Schluß über die Priorität der einen oder andern Zustellung nicht gestatten. Der Zeitunterschied beträgt höchstens wenige Stunden. Bei der Frage, ob deshalb das Erforderniß der Gleichzeitigkeit des § 671 als fehlend anzusehen, ist auf Grund und Zweck dieser für Arreste seither als unangemessen und unausführbar anerkannten und durch Reichsgesetz vom 30. April 1886 abgeänderten Vorschrift zurückzugehen. Der Schuldner soll von den gegen ihn ergriffenen Maßregeln Kenntniß und Gelegenheit erhalten, dieselben abzuwenden oder aufzuheben. Das ist ein Interesse, welches in Fällen, wie der vorliegende, wo Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner an drei verschiedenen Orten wohnen, von dem erwähnten Zeitunterschied ganz und gar nicht berührt wird. Die regelmäßige kleinste Zeiteinheit für Fristbestimmungen ist auch in der Reichsgesetzgebung der Tag. Wo eine genauere Bestimmung der Zeit gewollt ist, wird dies ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. § 100 K.O). Dem § 174 Nr. 1 der C.P.O., im Gebiet der französischen Gesetzgebung an die Stelle des Art. 61 Nr. 1 Code de proc. getreten, ist demnach durch Angabe des Tages Genüge geleistet, wie denn auch in § 145 Nr. 1 C.P.O. für das Sitzungs-Protokoll bezüglich der Zeit nur die Angabe des Tages vorgeschrieben ist. Die in § 671, 880 und 730 C.P.O. dem Gläubiger gewährte Befugniß gleichzeitiger Zustellung des Titels und der Vollstreckungsmaßregeln würde illusorisch werden, wenn

Digitized by Google

die Gleichzeitigkeit als eine mathematische aufgefaßt würde, und das im untergebenen Fall eingeschlagene Verfahren gleichzeitiger Ueberlieferung an die Post zur Beförderung an Orte, wo andern Tages in denselben Geschäftsstunden die Bestellung regelmäßig erfolgt und thatsächlich auch erfolgt ist, als unzulängliche Feststellung der Gleichzeitigkeit bemängelt werden könnte.

Das Gericht hat sich hiernach den von den Verklagten angeführten früheren Entscheidnngen nicht anschließen können, vielmehr das Pfandrecht des Klägers als bestehend anerkannt.*)

---

60. Unzulässigkeit des Rechtswegs. Zahlung einer Nichtschuld. Kostentragung bezüglich der Pegellatten.

1. Die Rückforderungsklage des Art. 1377 B.G.B. ist nur dann ausgeschlossen, wenn die Zahlung der Nichtschuld in der Absicht einer freigebigen Verfügung oder eines Verzichtes auf die Rückforderung erfolgt ist.**)

2. Die Vorschrift der Verwaltungsbehörden, an einer Mühle eine Pegellatte anzubringen, beruht auf wesentlich wasserpolizeilichen Interessen. Die Kosten der Anbringung sind deshalb vom Müller zu tragen.

(Urth. des Oberlandesgerichts, I. Senat, vom 7. März 1887 in Sachen Landesfiskus gegen M.)

Durch eine kgl. Ordonnanz vom 13. Februar 1836 wurde unter anderem in Art. 4 bestimmt, daß bei den zu Straßburg am Ufer der Ill gelegenen Mühlen in jedem Abzugs- und Werkkanale derselben unmittelbar neben den Schleußen eine Pegellatte in zugänglicher und in die Augen fallender Weise angebracht werden solle. Im Jahre 1884 wurden auf Veranlassung des Ministeriums für Elsaß-Lothringen diese Pegellatten durch die Verwaltungsbehörden angebracht, nachdem die Müller

*) Vergl. Bd. X. S. 496 dieser Zeitschrift und die daselbst angeführten reichsgerichtlichen Entscheidungen.

**) Vergl. Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Dez. 1879. (Entsch. Bd. I. S. 198).

Digitized by Google

der Aufforderung dies zu thun nicht Folge geleistet hatten. Die dadurch entstandenen Kosten wurden auf die einzelnen Müller vertheilt und deren Beitreibung auf dem verwaltungsrechtlichen Zwangswege angeordnet. Der Besitzer der Duntzenmühle — M. — bezahlte nunmehr den auf ihn entfallenden Betrag von 5,60 M. und klagte sodann im Jahre 1886 gegen den Landesfiskus auf Rückzahlung desselben. Durch Urtheil des Landgerichts Straßburg vom 19. Mai 1886 wurde diesem Antrage stattgegeben, da es an einer gesetzlichen Bestimmung bezüglich der Verpflichtung des Müllers zur Zahlung der Kosten der Pegellatten fehle. Es könne nämlich Art. 34 des Gesetzes vom 16. Sept. 1807 nicht in Betracht kommen, weil keine bezüglich der Kosten ergangene Staatsverwaltungsverordnung (réglement d'administration publique) vorliege, unter welcher nur eine auf dem Bericht des Ministeriums erlassene Verordnung des Staatsoberhauptes zu verstehen sei. Die Peggellatte sei auch kein Zubehör der Mühle, sondern sie sei in dem durch die Staatsverwaltung wahrzunehmenden öffentlichen Interesse sowie demjenigen der übrigen an dem Wasserlaufe Betheiligten angebracht und befinde sich an der Ill, deren Unterhaltung als eines schiffbaren Flusses zufolge Art. 538 B.G.B. dem Staate obliege. Von einer nützlichen Geschäftsführung durch den Fiskus oder einer Bereicherung des Müllers könne aber keine Rede sein, weil letzterer von der Pegellatte keinen Vortheil habe.

Gegen dieses Urtheil wurde vom Landesfiskus Berufung ergriffen und zur Begründung derselben in erster Linie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs sowie diejenige des Mangels der Voraussetzungen der Klage des Art. 1377 B.G.B. geltend gemacht, da M. in Kenntniß der Sachlage und nicht irrthümlich bezahlt habe. Das Oberlandesgericht hob das Urtheil erster Instanz auf und wies unter Zurückweisung der Unzulässigkeitseinreden die Klage des M. ab aus folgenden

Gründen:

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist unbegründet; denn es handelt sich weder um die Prüfung einer Verwaltungshandlung, noch um die Auslegung eines Verwaltungsaktes,

Digitized by Google

sondern um die dem bürgerlichen Rechte angehörige Frage, ob der Berufungsbeklagte eine von ihm nicht geschuldete Summe bezahlt hat und deshalb zur Zurückforderung derselben berechtigt ist.

In gleicher Weise war die aus dem Mangel der Voraussetzung eines Irrthums aus Art. 1377 B.G.B. abgeleitete Einrede zu verwerfen; denn nur, wenn die Zahlung geschehen ist in der Absicht einer freigebigen Verfügung oder eines Verzichtes auf die Rückforderung, erscheint die Annahme gerechtfertigt, es sei die Zahlung nicht irrthümlich geschehen. Durch die Umstände des Falles, insbesondere auch die Briefe des Berufungsbeklagten vom 7. Januar und 23. April 1885, sowie die Verwaltungsberichte vom 21. Mai, 6. August und 6. November 1885, ist aber als festgestellt zu erachten, daß der Berufungsbeklagte die Auffassung seiner Nichtverpflichtung zur Zahlung der Kosten der Pegellatte stets festgehalten und nur gezahlt hat, um die weiteren verwaltungsrechtlichen Zwangsmaßregeln zu vermeiden.

Zur Sache selbst:

Durch die königliche Ordonnanz vom 13. Februar 1836 war dem Berufungsbeklagten die Auflage gemacht worden, an seiner Mühle eine Pegellatte anzubringen. In dem hierher bezüglichen Art. 4 sind die Müller zwar nicht ausdrücklich als die Verpflichteten genannt. Daß sie aber darunter zu verstehen sind, ergibt sich sowohl aus dem ganzen Zusammenhange der Ordonnanz wie aus Art. 6, wonach die Verwaltung nur die geschehene Ausführung der Arbeit festzustellen hat und zwar unter Zuziehung des Müllers. Die Pegellatte dient aber sowohl dem öffentlichen Interesse wie demjenigen des Müllers. Sie ermöglicht dem letzteren, jederzeit ohne Schwierigkeiten sich zu vergewissern, ob er bezüglich der Stauhöhe des Wassers innerhalb der Grenzen seiner Berechtigung sich bewegt und dadurch der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Verwaltungsbehörden und die Strafgesetze sowie die Rechte der am Wasserbezuge Mitbetheiligten sich zu enthalten. Das öffentliche Interesse ist an der Anbringung einer Pegellatte betheiligt nicht blos aus Gründen des öffentlichen Nutzens, welche in der dadurch erleich-

Digitized by Google

terten Ueberwachung des Mühlenbetriebs für die Schifffahrt bestehen, sondern es erfordern auch wesentliche wasserpolizeiliche Interessen, insbesondere diejenigen der Gesundheitspflege der Stadt Straßburg, zu welcher die fragliche Mühle gehört, daß die ordnungsmäßige Stauhöhe des Wassers jederzeit beobachtet und der regelmäßige Ablauf und Zufluß des Wassers dadurch eingehalten werden könne. Es erscheint darnach die diesen Zwecken dienende Pegellatte als ein zur Einrichtung der Mühle gehöriger Bestandtheil. Bezüglich der Kosten derselben kommt daher nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 16. September 1807 in Frage. Zufolge der Grundsätze, welche sich aus den Art. 43 und 44 der Ordonnanz von 1669 und Art. 16 Titel II. des Gesetzes vom 6. Oktober 1791, sowie aus der Eigenschaft des Illflußes, an welchem die Mühle liegt, als eines zum öffentlichen Gute gehörigen und daher unverjährbaren und unveräußerlichen öffentlichen Flußes ergeben, war die Verwaltung befugt, dem Müller Aenderungen seines Triebwerks im wasserpolizeilichen Interesse aufzuerlegen, deren Kosten dem nur unter diesem Vorbehalte Betriebsberechtigten zur Last fallen müssen. Da der Berufungsbeklagte der ihm gemachten Auflage nicht nachgekommen ist, war die Verwaltung genöthigt, an seiner Stelle die Pegellatte selbst herzustellen. Die dafür aufgewendeten Kosten fallen unter den Gesichtspunkt der nützlichen Geschäftsführung und hatte der Berufungsbeklagte deßhalb dafür aufzukommen.

Es war demnach das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

---

61. Kostenfestsetzungsverfahren. Sofortige Beschwerde.

(Beschluß des O.L.G. Colmar (I. Senat) vom 28. Febr. 1887.)

Gegen die Eheleute H. und deren 3 minderjährigen Kinder war Klage erhoben. Das Landgericht wies die Klage als unbegründet ab und legte dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits zur Last. Bei Vorlage seiner Kostenberechnung erklärte der gemeinschaftliche Anwalt der Beklagten, es sei ihm Namens der

Digitized by Google

minderjährigen Kinder H. der gemäß § 3 Geb.-Ordn. voll geschuldete Kostenbetrag von 69,30 M. bezahlt worden und beantragte in deren Namen, das Gericht wolle den Betrag der denselben zu erstattenden Kosten auf diese 69,30 M. gegen den Kläger festsetzen.

Durch Beschluß vom 5. Febr. 1887 setzte das Landgericht die „an die Beklagten" zu erstattenden Kosten auf 70,70 M. fest.

Gegen diesen Beschluß erhoben die Eheleute H. Namens ihrer minderjährigen Kinder sofortige Beschwerde mit dem Antrage, denselben dahin abzuändern, daß den Worten „an die Beklagten" noch die Worte „Eheleute H. in ihrer Eigenschaft als Vertreter ihrer minderjährigen Kinder" angereiht werden.

Das Oberlandesgericht verwarf die Beschwerde kostenfällig aus folgenden

Gründen:

Das Kostenfestsetzungsverfahren bildet einen Theil des Hauptprozesses. In demselben ist die dem Grunde nach entschiedene Frage, wer die Kosten zu tragen hat, in Bezug auf den zu erstattenden Betrag zu erledigen. Dieses Verfahren muß daher auch unter den Prozeßparteien stattfinden und ist in gegenwärtiger Lage der Sache nicht zu entscheiden, ob ein Theil der obsiegenden Beklagten mit Ausschluß der übrigen den unterliegenden Gegner auf Bezahlung des ganzen Betrags der in ihrer Höhe nicht beanstandeten Kosten in Anspruch nehmen kann.

---

62. Homologation von Theilungen. Beanstandung der Kosten- und Gebührenberechnung des Notars durch das Landgericht. Verfahren.

(Beschl. des O.L.G. Colmar, II. Senat, vom 6. Juli 1885.)

In der Theilungssache L. zu M. hatte das Landgericht M., einem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend, am 22. Mai 1885 folgenden Beschluß gefaßt: Vor Bestätigung der Theilung vom 5. Dezember 1884 wird beschlossen, daß der Notar T. zu veranlassen sei, 1) die Kosten der Theilungsverhandlungen nicht,

Digitized by Google

wie geschehen, in annäherndem Betrage, sondern gemäß § 17 des Tarifs im Gesetze vom 26. Dezember 1873 im wirklichen Betrage anzugeben; 2) die Gebühr des Notars für die Distribution v. 3. April 1884 nicht nach § 1, sondern nach § 5 Ziff. 5 des Tarifs zu berechnen. Gegen diesen dem Notar T. durch die Staatsanwaltschaft zur weiteren Veranlassung mitgetheilten Beschluß erhob derselbe Beschwerde zum Oberlandesgerichte, worin er geltend machte, daß es dem Notar unmöglich sei, schon bei Redaktion des Aktes die Kosten, namentlich die der Einregistrirung der Ausfertigungen, Auszüge u. s. w. genau anzugeben, und daß es sich bei der Distribution vom 3. April 1884 nicht um einen bloß provisorischen, sondern um einen definitiven Akt gehandelt habe.

Der K. Oberstaatsanwalt beantragte die Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses dahin, daß 1) der Notar zu veranlassen sei, die Kosten der Theilung, soweit möglich, in den einzelnen theils schon feststehenden, theils annähernd zu bestimmenden Posten, aus denen der Gesammtbetrag sich berechnet, anzugeben, 2) daß wegen richtiger Berechnung der Gebühren für die Distribution vom 3. April 1884 der Staatsanwaltschaft zu überlassen sei, das Erforderliche zu veranlassen. Der Antrag wurde damit begründet, daß das Gericht vor Bestätigung der Theilung allerdings einen näheren Nachweis über die Kosten verlangen könne; insoweit dieselben schon bei der Theilung feststänben, müsse der bestimmte Betrag angegeben, bei anderen, wo eine genaue Angabe noch nicht möglich sei, die annähernde Festsetzung zugelassen werden. Die Festsetzung der Gebühren der Distribution v. 3. April 1884 könne dagegen nicht im Homologationsverfahren, sondern nur nach den Bestimmungen des § 2 des Notariatsgesetzes v. 26. Dezember 1873 erfolgen, wonach dieselben vom Landgerichtspräsidenten festgesetzt werden und erst auf Widerspruch der Parteien gegen dessen Entscheidung das Landgericht und eventuell das Oberlandesgericht zu erkennen habe; die Staatsanwaltschaft könne jedoch die Parteien auf dieses Verfahren verweisen und überdies den Notar im Aufsichtswege zu einer richtigen Berechnung veranlassen.

Digitized by Google

Der Beschluß des Oberlandesgerichts lautete folgendermaßen:

In Erwägung, daß die Beschwerde gegen den landgerichtlichen Beschluß nur den Theilungsinteressenten selbst zustehen könnte und daß der Notar T. umsoweniger zur Einlegung dieses Rechtsmittels befugt erscheint, als ihm durch den fraglichen Beschluß eine Auflage unmittelbar nicht gemacht worden ist; daß dieser vielmehr lediglich die Anordnung enthält, daß der Notar zur Angabe der wirklichen Kostenbeträge in der Distribution und der Liquidation und zur anderweitigen Berechnung seiner Gebühr für erstere zu veranlassen sei; daß diese Veranlassung, sei es von den Betheiligten im Wege Rechtens, sei es von der Staatsanwaltschaft im Wege der Aufsicht zu bethätigen ist; daß in der That von letzterer auch in diesem Sinne ein Ersuchen unterm 26. Mai 1885 an den Notar gestellt worden ist und es derselben überlassen bleibt, wenn der Notar diesem Ersuchen, soweit dasselbe von dem K. Oberstaatsanwalte in seinem der Lage der Sache entsprechenden Antrage vom 29. Juni 1885 für gerechtfertigt erachtet wird, nicht nachkommen sollte, von Aufsichtswegen die weiteren Schritte zu thun, in welchem Verfahren der Beschwerdeführer seine Vertheidigungsgründe vorbringen mag; daß das Ergebniß dieses Verfahrens dem Landgerichte vorzulegen ist, welches alsdann nach Befinden die Bestätigung der Theilung zu ertheilen oder zu versagen hat,

A. d. Gr.

wird die Beschwerde des Notars T. als unstatthaft verworfen.

---

63. Feldpolizei. Schluß der Weinberge (ban des vendanges).

1. Zur Gültigkeit einer den „ban des vendanges" betreffenden bürgermeisterlichen Polizei-Verordnung bedarf es der Voraussetzung, daß der „ban des vendanges" in der Gemeinde von Alters her üblich war (Art. 1 Abs. 3, Tit. I. Abschnitt V. des Ruralgesetzes vom 28. Sept. — 6. Okt. 1791); solches ist von dem Gerichte festzustellen.

2. Eine Polizei-Verordnung des Bürgermeisters, welche von einem

Digitized by Google

bestimmten Tage an bis zum Beginne der Weinlese Jedermann, auch den Nicht-Eigenthümern, das Betreten der Weinberge verbietet, ist ungültig, weil die Machtbefugnisse des Bürgermeisters überschreitend.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, Strafsenat, v. 29. Januar 1887.)

Eine Polizei-Verordnung des Bürgermeisters von G. vom 20. September 1886 bestimmte in § 1 Folgendes: „Das Betreten der offenen, nicht eingefriedigten Weinberge ist mit Ausnahme der in § 2 bestimmten Tage vom 26. dieses Monats ab bis zum Beginne des Herbstes Jedermann untersagt." Wegen Zuwiderhandlung gegen diese Verordnung angeklagt, wurde der Ackerer L. auf Grund des § 368 Ziff. 1 St.G.B. durch ein in der Berufungs-Instanz von dem Landgericht Straßburg bestätigtes Urtheil des Schöffengerichts H. zu Strafe verurtheilt. Auf Revision des Angeklagten, welcher die Gültigkeit der vorerwähnten Polizei-Verordnung anfocht, erging Freisprechung, aus folgenden

Gründen:

„Das angefochtene Urtheil läßt zunächst die Feststellung vermissen, daß in der Gemeinde G. von Alters her der Gebrauch besteht, den Beginn der Weinlese öffentlich bekannt zu machen und daß daher die Voraussetzung des Tit. I. Abschn. V. Art. 1 Abs. 3 des Ruralgesetzes vom 28. September/6. Oktober 1791 nach dieser Richtung gegeben ist. Allein auch abgesehen hiervon sowie von der Frage, ob hierin ein materieller Rechtsirrthum oder lediglich ein Mangel in der Begründung zu erblicken ist, so verstößt das Urtheil des Berufungsgerichts noch nach einer anderen Richtung gegen das Gesetz. Die genannte Bestimmung des Ruralgesetzes stellt sich nämlich als eine Ausnahme von dem in diesem Gesetze aufgestellten Grundsatze dar, daß jeder seine Ernte frei einheimsen könne, wann und wie es ihm beliebt, ohne daß ihn die Behörden hierbei irgendwie behelligen dürfen. Wenn es sodann in unmittelbarem Anschlusse hieran heißt, daß in Gegenden, in welchen die Festsetzung und Veröffentlichung des Beginnes der Weinlese üblich ist, jedes Jahr eine hierauf bezügliche Verordnung des Gemeinderaths, nunmehr des Bürgermeisters, erlassen werden kann, so läßt dies nur die Deutung zu, daß der Bürgermeister den Beginn der Weinlese festsetzen, nicht auch daß

Digitized by Google

er bei eintretender Reife dem Eigenthümer, Nutznießer oder Verwalter den Zutritt zu den von ihm benützten Grundstücken verwehren kann. In diesem Sinne haben auch die französischen Gerichte zu wiederholten Malen entschieden, und besteht kein ausreichender Grund, von dieser sich dem Wortlaute des Gesetzes anschließenden und auch durch den Zusammenhalt von Art. 471 Ziff. 1 und 9 Cod. pén. unterstützten Rechtsprechung abzugehen. Ebenso bedarf es keiner Ausführung, daß der Bestimmung in § 368 Ziff. 1 St.G.B. nicht die Absicht zu Grunde liegt, die Berechtigung der Polizeibehörden zur Erlassung der einschlägigen Vorschriften zu regeln und zu erweitern, sondern daß hierbei vorausgesetzt wird, daß die betreffende Behörde innerhalb der ihr durch das Landesrecht gezogenen Grenzen gehandelt hat. Da sonach dem Angeklagten eine strafbare Handlung nicht zur Last fällt, derselbe insbesondere nach den ergangenen Urtheilen nur auf seinem Eigenthum oder dem von ihm verwalteten Grundbesitze seiner Tochter betroffen wurde, also auch § 368 Ziff. 7 St.G.B. nicht Platz greift, war derselbe, wie geschehen, freizusprechen.

Anmerkung. Zu Ziffer 1. In den Urtheilen des Pariser Kassationshofs vom 24. April 1858 und 19. November 1859 (J. du Pal. 1858, 773 und 1860, 928) ist die Ansicht vertreten worden, daß über die Frage des Bestehens des Herkommens des „ban des vendanges" in der betreffenden Gemeinde nicht die Gerichte, sondern ausschließlich die Verwaltung zu entscheiden und die Gerichte gegebenen Falles bis zur Entscheidung dieser Frage durch die Verwaltung das Verfahren auszusetzen haben. Indessen läßt sich diese Auffassung auch vom Standpunkte des französischen Verwaltungsrechts nicht begründen; insbesondere kann auch der gar nicht von einer kontentiösen Anfechtung der Beschlüsse handelnde Satz 2 des Art. 1 Abs. 3 cit. des Ruralgesetzes zur Begründung nicht herangezogen werden. Von der gegentheiligen Ansicht geht auch das Kassations-Urtheil vom 6. März 1843 (bei Dalloz, commune Nr. 773) aus. Ueberdies wäre eine derartige Beschränkung der Strafgerichte nunmehr durch § 261 St.P.O. als beseitigt zu erachten; vgl. die Ausführungen Bd. 10 dieser Zeitschrift S. 442 und 444 zu den Urtheilen vom 25. April 1885.

Zu Ziffer 2 vgl. Dalloz, commune Nr. 785; contravention Nr. 259, sowie folgende Urtheile des Pariser Kassationshofes, nämlich vom 28. November 1839 (Dalloz 1840, 1,.387; Pal. 1841, 2, 553):

Digitized by Google

vom 21. Oktober 1841 (Dall. 1841, 1, 101);
„ 14. Januar 1848 (Dall. 1848, 1, 64);
„ 7. Dezember 1855 und 9. Februar 1856 (Pal. 1856, 2, 543);
„ 24. Februar 1865 (Dall. 1865, 1, 496; Pal. 1866, 193).

---

64. Wiedereinziehung einer irrthümlicher Weise dem Vertheidiger eines Angeklagten aus der Staatskasse ausgezahlten Vertheidigungsgebühr. Verfahren.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, Ferienſenat, vom 31. August 1886.)

Durch Beschluß der Strafkammer des Landgerichts Saargemünd vom 27. März 1885 war das Strafverfahren gegen M. wegen Diebstahls nach § 202 St.P.O. eingestellt worden, unter Ueberbürdung der durch dieses Verfahren entstandenen Kosten, nicht auch der dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen, auf die Staatskasse. Irrthümlicher Weise wurde demnächst dem im Vorverfahren als Vertheidiger aufgestellten Rechtsanwalt N. die von diesem liquidirte Vertheidigungsgebühr mit 10 M. auf die Staatskasse eingewiesen und durch die Enregistrements-Einnehmerei ausbezahlt. Behufs Wiedereinziehung von dem Angeschuldigten erfolgte sodann gegen Letzteren durch die Gerichtsschreiberei des Landgerichts Einweisung dieses Betrags. Auf die ihm von der Enregistrements-Einnehmerei zugegangene Zahlungsaufforderung erhob Angeschuldigter Widerspruch zum Landgericht, mit dem Antrag auf Aufhebung jener Einweisung, ausführend, daß, wenn seitens der Staatskasse irrthümlicher Weise eine Zahlung an Rechtsanwalt N. erfolgt sei, die Staatskasse sich wegen Rückzahlung lediglich an diesen zu halten habe. Das Landgericht wies diesen Antrag ab; auf erhobene Beschwerde erging folgender abändernder Beschluß des Oberlandesgerichts:

„In Erwägung, daß in dem angefochtenen Beschlusse die von der Enregistrementskasse an den Anwalt des Beschuldigten gezahlte Vertheidigungsgebühr in gleicher Weise wie Gerichtskosten gegen letzteren eingewiesen worden und daher die er-

Digitized by Google

hobene Beschwerde nach § 4 G.K.G. zulässig ist; daß zur Sache das in §§ 1, 2, 20 der Instruktion vom 27. September 1879 (Sammlung Bd. IV. S. 436 flg.) im Anschluß an die bisherige französische Gesetzgebung vorgeschriebene Verfahren sich auf die Gerichtskosten, Geldstrafen und Einziehungen beschränkt, also auf Gebühren des gewählten Vertheidigers, welche die Enregistrementskasse irrthümlicher Weise an Stelle des allein hierzu verpflichteten Beschuldigten gezahlt hat, nicht ausgedehnt werden darf; daß ebensowenig Art. 174 des Kostentarifs in Strafsachen vom 18. Juni 1811, soweit diese Bestimmung noch in Kraft besteht, Anwendung findet, weil es sich nicht um eine Rückforderung, welche nur gegenüber dem Rechtsanwalt N. als Empfänger der gezahlten Gebühr Platz greifen könnte, sondern um einen Anspruch gegen den Beschuldigten aus einer für diesen geleisteten Zahlung, also um eine Forderung aus einer Geschäftsführung handelt, welche im ordentlichen Rechtswege festzustellen und beizutreiben ist;

Aus diesen Gründen

wird der angefochtene Beschluß und die unterm 26. Januar 1886 dem Angeschuldigten M. gegenüber erfolgte Einweisung der Vertheidigungsgebühr aufgehoben.

---

65. Wechsel zum Inkasso; Konkurs; Aussonderung.

Für einen zwar mit vollem Indossament versehenen, aber nachweisbar nur zur Einkassirung übersandten Wechsel kann der Indossant gegenüber dem inzwischen in Konkurs erklärten Indossatar die Aussonderung aus der Masse beanspruchen, wenn der Wechsel erst nach der Konkurseröffnung fällig geworden und durch den Konkursverwalter eingezogen worden ist.

(Urtheil des Landgerichts Zabern vom 8. Dez. 1886, Société générale gegen Konkurs M.)

Unterm 27. Juli 1886 hat Klägerin dem Bankhause M. zu Saarburg einen Wechsel über 400 M., gezogen auf B. in Saarburg und fällig am 15. Aug. 1886, übersandt. Der Zusendung war ein Schreiben der Klägerin beigefügt, worin es

Digitized by Google

heißt: nous vous remettons à l'encaissement suivant lettre incluse — folgt Angabe des Betrags. Der Wechsel war von der Klägerin an das Bankhaus M. indossirt, ohne daß dem Indossament die im Art. 17 der Wechselordnung vorgesehene Bemerkung „zur Einkassirung" oder eine ähnliche die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden wäre. Vor Eintritt der Fälligkeit des Wechsels wurde gegen das Bankhaus M. der Konkurs eröffnet. Der ernannte Konkursverwalter zog alsdann am 15. Aug. 1886 den Wechselbetrag von B. für Rechnung der Konkursmasse ein, und verweigerte nachher die von der Klägerin verlangte Herausgabe der eingezogenen Summe, indem er die Klägerin auf die Anmeldung ihrer Forderung als Konkursforderung verwies. Er behauptete, ohne daß Klägerin widersprochen hätte, daß diese mit M. in Kontokorrent gestanden habe, und folgerte hieraus, daß durch Uebersendung eines Wechsels zur Einkassirung der Absender lediglich eine Buchforderung in der laufenden Rechnung gegen den Empfänger erworben, das Eigenthum am Wechsel aber mit der Indossirung und Weitergabe verloren habe, zumal das Indossament unbeschränkt gewesen sei.

Darauf hat Klägerin beim Landgericht Klage auf Aussonderung des Wechselbetrags aus der Konkursmasse und Verurtheilung derselben zur Zahlung von 6 % Zinsen seit 15. Aug. l. Js. gegen den Konkursverwalter erhoben. Das Gericht hat, dem Klageantrag entsprechend, den beklagten Konkursverwalter verurtheilt, der Klägerin aus der Konkursmasse den Wechselbetrag vorweg zu bezahlen, der Antrag auf Zuerkennung von Zinsen wurde jedoch abgewiesen.

Die Entscheidungsgründe waren folgende:

Inhaltlich des Schlußsatzes des Art. 38 Konk.-Ordn. ist Klägerin befugt, die Aussonderung des Erlöses des streitigen Wechsels zu verlangen, wenn ihr bezüglich des Wechsels selber ein Aussonderungsrecht zustand; es war daher die letztere Frage zuerst zu prüfen. Während bezüglich solcher zur Einkassirung indossirter und übersandter Wechsel, deren Indossament die Bemerkung „zur Einkassirung" oder eine andere die Bevollmächtig-

Digitized by Google

ung ausdrückende Formel beigefügt ist, der Art. 17 W.O. ausdrücklich bestimmt, daß das Indossament das Eigenthum der Wechsel nicht überträgt, so daß der Indossant denselben aus der Konkursmasse des Indossatars zurückfordern kann, ist bezüglich solcher Wechsel, die — wie der hier vorliegende — ohne Vermerk indossirt sind, bei denen aber die behufs Inkasso erfolgte Indossirung aus anderen Umständen, z. B. dem Uebersendungsschreiben erhellt, eine das Eigenthum am Wechsel regelnde gesetzliche Bestimmung nicht gegeben. Jedoch erhellt aus den Motiven zu § 35 Konk.-Ordn. und aus den über dieselben in der Reichstagskommission stattgehabten Verhandlungen (vgl. Wilmowsky Kommentar zur K.O. zu § 35 Note 2c), daß nach Absicht der Gesetzgeber die Zurückforderung von Wechseln aus der Konkursmasse, die dem Gemeinschuldner nur behufs Einziehung übertragen waren, auch dann zulässig sein soll, wenn das Indossament den Zusatz „zur Einziehung" oder eine ähnliche Klausel nicht enthält. Nur wenn der Wechsel als Vorleistung einer vom Gemeinschuldner bedungenen Gegenleistung gegeben ist, so daß der letztere nach Civilrecht Eigenthümer des Wechsels geworden ist, ist eine Rückforderung unstatthaft. Vorliegend ist nun durch das angeführte Begleitschreiben erwiesen, daß der Wechsel in der That behufs Einkassirung übersandt worden ist. Es fragt sich hiernach nur noch, ob etwa der Umstand, daß beide betheiligte Bankhäuser im Kontokorrent standen, die vom Beklagten behauptete Folge hatte, daß nämlich der Wechsel nur als Vorleistung der von M. bedungenen Gegenleistung d. h. der Eintragung eines Saldo im Betrag des Wechsels zu Gunsten der Klägerin in das Kontokorrent, übersandt worden, mithin Eigenthum von M. wurden. Das Gericht hat diese Frage verneint, weil aus der Sachlage keineswegs erhellt, daß die Indossirung und Uebersendung der Wechsel zu dem Zwecke erfolgt ist, um die Klägerin in ihrem Kontokorrent mit M. zu entlasten, vielmehr anzunehmen ist, daß dieselbe geschah, um auf in Saarburg wohnende Schuldner gezogene Wechsel bequemer einzuziehen. In welcher Form demnächst nach Absicht der Betheiligten die durch die Einziehung der Wechselbeträge der Klägerin gegen M. er-

Digitized by Google

wachsende Forderung getilgt werden sollte, ob durch Baarzahlung oder durch Verrechnung im Kontokorrent, ist für die vorliegende Frage gleichgültig.

War hiernach die Klage in der Hauptsache zuzusprechen, so mußte dagegen der Antrag auf Zuerkennung von Zinsen aus dem Wechselbetrag seit dem Tage der Einlösung deshalb zurückgewiesen werden, weil bezüglich dieses Ausspruchs der Klägerin jedenfalls kein Aussonderungsrecht zusteht, dasselbe somit nur im Konkursverfahren geltend gemacht werden kann.

---

66. Der Art. 2151 B.G.B. ist nicht auf Vorzugsrechte auszudehnen. — Art. 1690 allda ist auf die Subrogation nicht anwendbar.

(Urtheil des Landgerichts Metz vom 11. Mai 1886 und des O.L.G. Colmar (II. Civilsenat) vom 15. Dezember 1886 i. S. F. g. A.)

In dem beim Amtsgerichte D. eingeleiteten Vertheilungsverfahren über den Erlös aus dem Verkauf eines aus der Gütergemeinschaft der Eheleute G. stammenden Hauses wurden die Genossen A. für eine ihnen mittels Subrogation übertragene und gehörig eingeschriebene Kaufpreisforderung auf die Aktivmasse im privilegirten Range angewiesen, jedoch nur für die Hauptsumme nebst Zinsen für zwei Jahre und das laufende Jahr. Gegen diese Anweisung erhoben sowohl die Genossen A. als ein anderer ihnen nachgehender Hypothekargläubiger, der Handelsmann F., Widerspruch, und zwar erstere deshalb, weil sie für einen weiteren Zinsrückstand von 516 Mark aus dem Vertheilungsverfahren zurückgewiesen, letzterer aus dem Grunde, weil die Genossen A. überhaupt in dem Vertheilungsverfahren berücksichtigt worden seien, während sie doch zur Geltendmachung jener Kaufpreisforderung nicht aktiv legitimirt seien, da die Zustellung der in Rede stehenden Subrogation nicht erfolgt sei.

Durch Urtheil des Landgerichts Metz wurde der letztere

Digitized by Google

Einwand zurückgewiesen, dagegen dem ersterwähnten Widerspruche stattgegeben aus folgenden Gründen:

Die rechtliche Wirksamkeit der Subrogation ist gegenüber dem Schuldner in keiner Weise von der Innehaltung der Vorschrift des Art. 1690 B.G.B. abhängig; vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn der Schuldner in irgend einer Weise bestimmte Kenntniß von jenem Geschäft erhält. Während nämlich die Grundsätze über die Cession in dem die Lehre vom Kaufe behandelnden Titel VI. des III. Buches B.G.B. ihre Stelle gefunden haben, ist die Lehre von der Subrogation in dem mit „de l'extinction des obligations" überschriebenen Kapitel des Titel III, speziell in der Abtheilung „du paiement" behandelt. Schon hieraus ergibt sich mit der größten Bestimmtheit, daß der Gesetzgeber die Cession als Kaufgeschäft, dagegen die Subrogation als eine modifizirte Zahlung aufgefaßt wissen wollte. Mit Rücksicht auf die hiernach klar gestellte Verschiedenheit der rechtlichen Natur der beiden Rechtsgeschäfte erscheint es unzulässig, die Formvorschriften des Art. 1690 auf die Subrogation zu übertragen. Mit dieser Auffassung steht auch die herrschende Rechtslehre und Rechtsprechung im Einklang: Zachariä II. § 321 Note 2 und 4; Laurent, Bd. 18 Nr. 3—12; Aubry u. Rau, IV. § 321; Demolombe, Bd. 27 Nr. 316; Larombière, Bd. III. Nr. 2 zu Art. 1249.

Hiernach erscheinen die gegen die Aktivlegitimation der Genossen A. vorgebrachten Einwendungen unbegründet.

Hinsichtlich des Widerspruchs der Genossen A. ist in dem landgerichtlichen Urtheile bemerkt:

Die liquidirte Forderung kommt als privilegirte in Betracht und findet deshalb, was die Zinsrückstände angeht, der Art. 2151 B.G.B. hier keine Anwendung; denn derselbe handelt nach seinem Wortlaute nur von eigentlichen Hypotheken, nicht von Privilegien. Es ist nach den Regeln der Auslegung nicht zulässig, die fragliche Bestimmung, welche sich als Ausnahme von dem Grundsatze: „accessorium sequitur principale" darstellt, ohne Weiteres auf Vorzugsrechte auszudehnen. Weiterhin kommt in Betracht, daß der Verkäufer bei Ausübung des ihm nach Art. 1654 B.

Digitized by Google

G.B. zustehenden Auflösungsrechtes keinerlei Beschränkung hinsichtlich der unverjährten Zinsen unterworfen ist, und die Konsequenz erfordert eine gleiche Entscheidung, wenn er sich in ein Vertheilungverfahren mit den Hypothekargläubigern einläßt.

Mit dieser Ansicht stimmen Rechtslehre und Rechtsprechung überein: Zachariä, Bd. II. § 285 Note 4 P. und die dortigen Citate; Rhein. Archiv XIX, I. 298.

Mit Recht verlangen daher die Genossen A. Anweisung für ihre sämmtlichen liquidirten, überdem unverjährten Zinsrückstände und war dementsprechend der Vertheilungsplan abzuändern.

Dieses Urtheil wurde hinsichtlich des letzten Punktes mit Berufung angegriffen, dieselbe aber unter vollständiger Billigung der Ausführungen des ersten Richters vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen.

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig).

XIII. Zu Art. 1184, 1641—1644 B.G.B.

Der Besteller einer Maschine hat auf Vertragsauflösung geklagt, weil derselben die zugesicherte Leistungsfähigkeit abging. Diese Klage wurde für zulässig erklärt, denn es handle sich hier nicht um die Redhibition wegen verborgener Mängel, welche das Kaufobjekt zur Zeit des Vertrags hatte, sondern um die Auflösung des Vertrags, weil der Gegenstand nicht vertragsgemäß hergestellt war. Urtheil v. 28. Jan. 1887. Vergl. auch Entsch. VIII. S. 298, XII. S. 352.

XIV. Art. 910 B.G.B.

J. M. hat in seinem Testament verordnet: „Den Armen von Hüls und Benrad schenke und vermache ich meinen Hüsker-

Digitized by Google

hof mit allen dazu gehörigen Grundstücken. Nachdem durch königliche Kabinetsordre das Legat als eine den genannten Gemeinden zu Gunsten ihrer Armen gemachte Zuwendung genehmigt worden war, übernahm eine aus Vertretern beider Gemeinden bestellte Kommission die einstweilige Verwaltung des Hofes. Es entstand nun Streit über die Vertheilung. Die Gemeinde Benrad verlangte Zutheilung der Hälfte und erhob eine hierauf gerichtete Klage. Diese wurde abgewiesen, weil, da das Testament eine Quotenbestimmung nicht enthalte, anzunehmen sei, daß der Testator die Armen beider Gemeinden als eine einzige ununterschiedene Gesammtheit im Auge gehabt habe. Die Revision ist (Urth. v. 8. Febr. 1887) zurückgewiesen worden. Aus den Gründen: Wenn zunächst gerügt wird, daß das Berufungsurtheil zu Unrecht die Armen als die Bedachten ansehe, während als solche doch nur die Gemeinden gelten könnten, so ist dabei übersehen, daß eine Zuwendung an die Armen, wie sie hier in Frage steht, nach Art. 910 B.G.B. rechtgültig erfolgen konnte, daß aber eine solche Zuwendung nothwendig an die zur Vertretung und Pflege der Armen berufene Korporation d. h. an die den Ortsarmenverband bildende Gemeinde sich anlehnt.

XV. Konkursord. § 24 Nr. 2. Simulation.

Es war gerügt worden, daß das Urtheil auf Grund der angenommenen Simulation des ganzen Vertrags diesen für „unwirksam" erklärt habe, während doch die Klage nicht auf die Behauptung der Simulation, sondern lediglich auf die Behauptung, daß die Voraussetzungen des § 24 Nr. 2 der Konk.-Ord. vorlägen, gestützt worden sei. In den Gründen zum reichsgerichtlichen Urtheile vom 8. Febr. 1887 ist hierüber gesagt: Diese Rüge muß an und für sich für begründet erachtet werden. Es handelt sich nach dem Thatbestande lediglich um eine Anfechtungsklage im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung. Diese Klage ist nicht gegeben, um simulirte Rechtsgeschäfte anzugreifen, wie in den Motiven zur Konkursordnung (S. 421) ausdrücklich anerkannt wird. Die Simulation macht ein Geschäft schon an sich ungültig, und es bedarf einem solchen Geschäfte

Digitized by Google

gegenüber nicht der Anfechtung „aus dem Recht der Gläubiger." Die Entscheidung auf Grund einer behaupteten und erwiesenen Simulation müßte auch eine andere sein, als die auf Grund einer Anfechtungsklage zu erlassende. Während erstere auszusprechen hat, daß der Vertrag in Wirklichkeit nicht besteht, geht das Ziel bei der Anfechtungsklage nur dahin, daß der Vertrag dem anfechtenden Gläubiger gegenüber für unwirksam erklärt werde, während er unter den Parteien selbst keine Wirksamkeit behält.

XVI. §§ 236, 779 C.P.O.

Die Klage war darauf gerichtet, daß der Beklagte verurtheilt werde, einen mündlich über den Verkauf eines Hauses abgeschlossenen Vertrag vor dem Notar zu thätigen (Preuß. Gesetz vom 20. Mai 1885 Art. I. § 1). Im Laufe des Prozesses hat der Beklagte das Haus an einen Dritten verkauft und dieser Vertrag ist notariell abgeschlossen worden. Die Klage wurde nun wegen Unmöglichkeit der geforderten Leistung abgewiesen. Die Revision rügte zunächst Verletzung des § 236 C.P.O. Im reichsgerichtlichen Urtheil vom 8. Febr. 1887 ist dagegen bemerkt: Das fragliche Haus ist im gegenwärtigen Prozesse nicht die im Streit befangene Sache im Sinne des genannten Paragraphen, da nicht die Zuerkennung des Eigenthums oder eines unmittelbaren Rechts an dem Hause, sondern nur die Abgabe einer Willenserklärung in Bezug auf das Haus, also eine obligatorische Leistung des Verklagten begehrt wird, welche erst dazu führen soll, dem Kläger das Eigenthum an dem Hause zu verschaffen. Betreffs der Unmöglichkeit hat Kläger u. A. geltend gemacht, der Verklagte könne ja das Haus wieder erwerben und ihm dann übertragen. Die Gründe bemerken hierüber: Eine solche rein subjektive Möglichkeit könne hier schon mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 779 C.P.O. nicht in Betracht gezogen werden. Nach dieser Bestimmung müßte nämlich, wenn der Verklagte verurtheilt würde, die mit der Klage verlangte Willenserklärung abzugeben, diese Erklärung mit der Rechtskraft

Digitized by Google

des Urtheils als abgegeben gelten und damit die Wirkung eintreten können, daß das Eigenthum auf den Kläger übergehe. Der Eintritt dieser Wirkung sei aber rechtlich unmöglich, weil das Eigenthum bereits auf den Dritten übergegangen sei.

XVII. § 259 C.P.O.

Betreffs der Benutzung von Akten über ein Strafverfahren im Civilprozesse wird in einem Urtheil vom 22. Februar 1887 gesagt: Die thatsächliche Feststellung des Berufungsrichters stützt sich zwar auf die „Aussagen unverdächtiger Zeugen" in der Strafsache. Aber die eidlichen Aussagen der Zeugen sind in den Strafakten mit Ausnahme der des R. S. nicht registrirt worden. Auch ist aus dem Strafurtheile nicht zu entnehmen, was die Zeugen bei der mündlichen Verhandlung ausgesagt haben. Zudem hat sich der Berufungsrichter nicht auf das Strafurtheil selbst bezogen und nicht etwa daraus, daß ein solches erlassen worden ist, einen Ueberzeugungsgrund entnommen. Das Urtheil läßt hiernach in der That nicht erkennen, woher der Richter die unverdächtigen Zeugenaussagen, auf welchen seine Feststellung beruht, entnommen hat. Sofern hiebei, wie es den Anschein hat, die allerdings in den Strafakten enthaltenen uneidlichen Aussagen der theils von einem Richter, theils von einem Polizeibeamten vernommenen Zeugen zu Grunde gelegt sein sollten, ist zu bemerken, daß zwar eine Berücksichtigung solcher Zeugenaussagen bei Bildung der richterlichen Ueberzeugung nicht für unzulässig erachtet werden kann, daß derselben aber nicht die Kraft vollgültiger Beweismittel nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung §§ 320 ff. beizulegen ist. (Urtheil d. R.G. v. 1. Febr. 1884 im Rh. Arch. 74. III 137.)

Digitized by Google

67. Das Verbot der Nachbildung von Kunstwerken mittels Herstellung durch ein anderes Verfahren.

(Von Herrn Amtsgerichtsrat Grünewald in Metz.)

Die vielen Straf- und Civilprozesse, welche in den letzten Jahren und gegenwärtig noch zwischen Kunstverlagshandlungen unter einander, sowie zwischen diesen und den Künstlern geschwebt haben und noch im Gange sind, rechtfertigen eine Besprechung der Bestimmung der Ziff. 1 § 5 des Reichsgesetzes vom 9. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst, wonach eine verbotene Nachbildung auch dann vorliegt, wenn ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als bei dem Original.

Es liegen uns drei verschiedene Vertragsformulare vor, wie sie bei den zwischen Künstlern und Verlagshandlungen abgeschlossenen Geschäften üblich sind.

a) Nach dem einen überträgt der Künstler an den Verleger das „ausschließliche Vervielfältigungsrecht seines Bildes für alle graphischen Reproduktionsarten". Die Auslegung dieser Vereinbarung bietet keine Schwierigkeiten. Der Verleger erwirbt damit eben die Befugniß, das Bild in jeder ihm beliebigen Form (mittelst Photographie, Holzschnitt, Stich 2c.) wiederzugeben.

b) In dem zweiten Formulare überträgt der Künstler dem Verleger nur das „photographische Vervielfältigungsrecht seines Bildes". Kein Zweifel ist, daß der Verleger dadurch nur die Befugnis erhält, das Werk auf photographischem Wege herzustellen.

Welchen technischen Umfang aber diese Herstellungsweise hat, wird unter der folgenden lit. c. dargelegt werden.

Es könnte vielleicht die Frage aufgeworfen werden, ob bei dieser Vereinbarung einerseits der Künstler noch das Recht behalten habe, sein Bild in anderer Manier, z. B. in Stich, Holzschnitt 2c. vervielfältigen zu lassen, und ob andererseits dem Ver-

Digitized by Google

leger, wenngleich derselbe, um ein Beispiel anzuführen, nur das photographische Vervielfältigungsrecht erworben hat, das Recht zukomme, die ohne seine Bestimmung geschehenden anderweitigen Reproduktionen zu verbieten, weil sie etwa die Absatzfähigkeit seines Vervielfältigungsproduktes beeinträchtigen könnten. Eine solche Auffassung wäre aber entschieden unrichtig und allem Geschäftsgebrauch widersprechend; sie enthielte einen rechtlich nicht zu vermuthenden Verzicht des Künstlers auf eine Reihe von Befugnissen, die ihm gerade durch die ausdrücklich festgesetzte Beschränkung des allgemeinen Verlagsrechtes zukommen, und es ist daher anzunehmen, daß dem Künstler das Recht der Verfügung bezüglich aller übrigen Reproduktionsarten unbedingt verblieben ist. Würde aber ein Dritter, ohne den Künstler oder dessen Rechtsnachfolger zu fragen, eine Nachbildung irgend welcher Art in den Handel bringen, so hat der Verleger, wenn er auch nur ein beschränktes Vervielfältigungsrecht besitzt, die Berechtigung, gegen diese Nachbildung Strafantrag zu stellen, und zwar auch wenn das in dem speziellen Falle angewandte Reproduktionsverfahren ihm gar nicht übertragen worden ist.

Das U. I. Straff. Rg. vom 7. Juni 1886 sprach in dieser Hinsicht aus, daß der Kunstverleger, dem das Vervielfältigungsrecht nur für ein bestimmtes Kunstverfahren (z. B. Photographie) übertragen wurde, berechtigt ist, jede sein beschränktes Verlagsrecht gefährdende widerrechtliche Nachbildung, auch wenn sie durch ein anderes Kunstverfahren (z. B. Oeldruck) erfolgt ist, selbstständig zu verfolgen.

c) Nach einem dritten Vertragsformulare überträgt der Künstler das Vervielfältigungsrecht seines Bildes „für alle auf der Photographie beruhenden Reproduktionsarten" an den Verleger.

Nicht aus juristischen, sondern vielmehr aus technischen und kaufmännischen Gründen bietet die Auslegung dieses, sowie auch des unter lit. b. erwähnten Vertrages einige Schwierigkeit.

Zu den photographischen Vervielfältigungsarten im eigentlichen Sinne des Wortes sind eigentlich nur der Silber-

Digitized by Google

druck, der Pigmentdruck, die Platinotypie und ähnliche photochemische Verfahren zu zählen. Von diesen unterscheiden sich die photomechanischen Reproduktionsarten, die zwar gleich den photographischen des Negativs als Grundlage bedürfen, die Vervielfachung eines Bildes aber dann weniger durch Einwirkung des Lichtes, als hauptsächlich durch maschinelle Einrichtungen bewirken.

Solche photomechanische Vervielfältigungen sind:

1. Der Lichtdruck, d. i. Beleuchtung einer Chromgelatineplatte unter einem Negativ und weitere Bearbeitung derselben zur Annahme der Buchdruckfarbe und zum Druck in der Steindruckpresse.

2. Die Photolithographie, ein dem sub 1 genannten ähnliches Verfahren auf Stein.

3. Der Woodburydruck, d. i. Herstellung eines Gelatinereliefs (durch Belichtung lichtempfindlicher Gelatine unter einem Negativ), Prägung desselben in Blei und Abklatsch dieser Matrize mittels Gelatinefarbe auf Papier.

4. Die Heliogravure: durch ähnliche Einwirkungen des Lichtes auf Gelatine und weitere chemisch-technische Behandlung wird eine auf der Kupferdruckpresse zu druckende Platte hergestellt.

5. Die Photozinkographie oder Autotypie. Belichtung eines mit lichtempfindlicher Gelatine überzogenen Umdruckpapieres, oder einer direkt asphaltirten Zinkplatte unter dem Negativ und Aetzung derselben für den Hochdruck, d. i. für die Buchdruckpresse.

Alle diese Reproduktionsarten setzen zwar eine photographische Aufnahme voraus und trotzdem ist die Vervielfältigung keine photographische, d. h. das Produkt auch keine Photographie.

Für die Frage, ob diese photomechanischen Verfahren dem Begriffe des photographischen Vervielfältigungsrechtes einzureihen sind, sind nämlich weniger technische, als namentlich kaufmännische Gründe ausschlaggebend.

Digitized by Google

Künstler, Photograph und Kaufmann müssen bei Abgabe des Gutachtens über den bei solchen Verträgen vermuthbaren Willen der Kontrahenten zusammenwirken. Denn für die Vertragsschließenden ist nicht das einzelne Glied der technischen Prozedur, sondern die Erscheinung der Reproduktion auf dem Absatzmarkte, im Handel, das Ausschlaggebende. Der Künstler, welcher sein Bild in photographischen Verlag gibt, wird stets nur an die Erscheinung desselben als Einzelblatt, oder, wenn auch zu einem Album vereint, doch immer an ein einen gewissen selbstständigen Werth repräsentierendes Kunstblatt denken; niemals aber wird er glauben, daß er damit dem Verleger das Recht übertrage, sein Bild, wie es bei der Autotypie mittels der Buchdruckerpresse geschieht, vielleicht als rückseitig bedruckte Textillustration erscheinen zu lassen. Der Buchdruck ist wenigstens 12mal billiger, als die Photographie. Die Erscheinung auf dem Absatzmarkte wird dadurch eine ganz andere, als sie von den Kontrahenten, namentlich seitens des Künstlers, beabsichtigt war. Ein kaufmännisches, im Verlagsgeschäft übliches Rechenexempel wird solches darthun. Wenn der Verleger ein Bild in Photographie-Verlag nimmt, so berechnet er im allgemeinen für die Herstellungskosten 50 % der Einnahme, gewährt dem Künstler bei Tantième-Verträgen 10 bis 15 %, während er für sich und sein Risiko 35 bis 40 % beansprucht.

Würde man nun annehmen, durch jene Verträge sei auch das Autotypierecht auf den photographischen Verleger übergegangen, und derselbe würde, wozu er bei solcher Annahme nach § 7 unseres Gesetzes befugt wäre, dies Autotypierecht allein weiter verkaufen z. B. für 100 M., davon dem Künstler die vertragsmäßigen 15 M. geben, so würde er 85 M. ohne jede materielle Leistung in die Tasche stecken. Denn die 50 % für Herstellungskosten der Waare fallen fort, somit verlieren auch die 10 oder 15 %, welche der Künstler erhält, jede vernünftige Berechtigung.

Nun und nimmermehr kann es der Wille der Kontrahenten, am allerwenigsten auf Seite des Künstlers, gewesen sein, die

Digitized by Google

durch den Vertrag übertragenen Befugnisse in solcher ausbeutender, lediglich den Verleger bereichernder, die Natur eines Kunstblattes ausschließender Weise wirken zu lassen.

Aber auch wenn der Erwerber des photographischen Verlagsrechtes das Autotypierecht durch eigene Verlagsunternehmungen ausbeutet, wie könnte er, da die Autotypie fast immer nicht als Einzelblatt, sondern zumeist in Verbindung mit Text in den Handel kommt, den Gewinn berechnen, mit dem die einzelne Autotypie am ganzen partizipirt; und wäre selbst ein festes Honorar vereinbart, so ist doch auch dann die beim Vertragsschlusse vorherrschende Ansicht beider Kontrahenten maßgebend.

Aus diesem, der Praxis entnommenen Falle geht hervor, daß die Autotypie keineswegs ohne weiteres als in jene Uebertragung des photographischen Verlages und zwar weder nach dem Vertrage der lit. b, noch nach dem der lit. c inbegriffen angesehen werden kann. Auch macht es nach Obigem hierbei keinen Unterschied, ob in dem Vertrage dem Künstler Tantième zugesichert oder ein festes Honorar gewährt worden ist.

Anlangend den Lichtdruck, den Woodburydruck und Photo- oder Heliogravure, so wird man diese Reproduktionsarten aus praktischen — nicht prinzipiellen — Gründen, zur „Photographie" mitrechnen können, weil dieselben in Bezug auf ihre Erscheinung im Handel, sowie ihr Aussehen, Preis ꝛc. mit der Photographie auf fast gleicher Stufe stehen.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

68. Stempelpflicht für Prozeßvollmachten in Elsaß-Lothringen.

Die aus Art. 12 Z. 1 Ges. vom 13 brumaire VII sich ergebende Stempelpflicht kommt für Prozeßvollmachten nur dann in Wegfall, wenn dieselben im Prozeßverfahren selbst, also zu Protokoll des Gerichtsschreibers, ausgestellt werden. Die Stempelstrafe kann nur von der Verwaltungs- bezw. Steuerbehörde ausgesprochen werden, und ist über den hiergegen erhobenen Einspruch von dem Strafrichter endgültig zu entscheiden.

(Urtheil des Reichsgerichts, II. Civ.-Sen., vom 1. März 1887 in Sachen des Landesfiskus von E.-L. gegen die Firma Wittwe L. u. Sohn.

Gegen das Bd. XI. S. 460 dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des O.L.G. Colmar vom 2. Juli 1886 hat die beklagte Landeskasse Revision eingelegt. Derselben wurde hinsichtlich der Stempelgebühr selbst stattgegeben und insoweit die auf Aufhebung des erlassenen Zwangsbefehls gerichtete Klage zurückgewiesen. Dagegen wurde die Revision bezüglich der in dem Zwangsbefehle verlangten Strafe verworfen.

Gründe.

Die Revision mußte als theilweise begründet erachtet werden.

I. Soweit es sich um die vom Kläger in dem angefochtenen Zwangsbefehl geforderte Stempelgebühr handelt, kommt es lediglich auf die Entscheidung der Frage an, ob nach den §§ 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes die Prozeßvollmachten ohne Rücksicht auf die Landesgesetzgebung schlechthin von jeder Stempelgebühr befreit sind. Diese Frage mußte verneint werden. Nach § 2 Abs. 1 G.K.G. findet zwar neben den nach diesem Gesetz zu erhebenden Gebühren eine Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben nicht statt. Es sind hiernach alle landesgesetz-

Digitized by Google

lichen Vorschriften als aufgehoben anzusehen, nach welchen d
Prozeßvollmachten als solche lediglich mit Rücksicht auf ihren G
brauch im Prozeß einer besonderen Stempelpflicht unterworfe
sind, der Stempel oder die sonstige Abgabe sonach als eine B
steuerung des Rechtsstreits anzusehen ist. Wie in der Begrün
dung zu § 2 G.K.G. (Seite 27) besonders hervorgehoben wurd
sollte die Befreiung von landesgesetzlichen Abgaben aller Art nic
auf die Prozeßhandlungen, Prozeßschriften u. s. w. beschrän
bleiben. Vielmehr sollte auch die „mittelbare Besteuerung d
Rechtsstreits" ausgeschlossen werden, welche darin liegt, daß na
den Stempelgesetzen einzelner Bundesstaaten gewisse oder a
außerhalb eines Rechtsstreis errichtete Urkunden dadurch stempe
pflichtig werden, daß sie in einem Rechtsstreite vorgelegt od
überreicht worden oder als Anlagen der Prozeßschriften diene
Die Vorlage einer ohne solchen Gebrauch nicht oder in geringere
Betrage steuerpflichtigen Urkunde im Prozeß darf hiernach, n
auch in der Begründung des Entwurfs a. a. O. bemerkt wurd
künftig nicht mehr Anlaß zur Erhöhung von Abgaben sein. Ab
nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 2 Abs. 2 G.K.G. soll
die Urkunden, von welchen im Verfahren Gebrauch gemacht wir
insoweit stempelpflichtig bleiben, „als sie es ohne diesen Gebrau
sein würden." Ob solche Urkunden, auf welche sich diese Vo
schrift im Allgemeinen bezieht, von dem in dem landesgesetzl
vorgesehenen Stempel befreit sind, hängt hienach davon ab,
der in Frage stehende Stempel nach der Landesgesetzgebung un
dem Gesichtspunkt einer Besteuerung der Prozesse fällt oder
derselbe als ein gewöhnlicher Urkundenstempel anzusehen ist, welch
ohne Rücksicht auf den Gebrauch der Urkunde im Prozeß erhob
wird. Es ist denn auch die Frage, ob die Prozeßvollmacht a
solche einer Stempelsteuer unterworfen ist, von diesem Gesicht
punkte aus in den einzelnen deutschen Staaten ganz verschied
behandelt worden. Was nun die in Elsaß-Lothringen bestehen
Stempelsteuer anbelangt, so hat der I. Richter, dessen Ausführung
das Berufungsgericht beigetreten ist, festgestellt, die Stempelpflic
für Vollmachten werde nicht erst durch den Gebrauch derselbe
sondern schon durch die Errichtung der Urkunde begründet un

Digitized by Google

diese Annahme des Berufungsgerichts würde, da eine Verletzung des betreffenden Landesgesetzes nach § 4 der Kaiserl. Verordnung vom 28. September 1879 die Revision nicht begründen könnte, für das Revisionsgericht auch dann bindend sein, wenn sie nicht als zutreffend anzusehen wäre. Eine Befreiung der Prozeßvollmacht von der Stempelsteuer kann sonach, soweit es sich um Elsaß-Lothringen handelt, nur dann aus § 2 des G.K.G. abgeleitet werden, wenn angenommen wird, dieselbe gehöre nicht zu den Urkunden, von denen „im Verfahren Gebrauch gemacht wird." Der I. Richter hat denn auch ausdrücklich bemerkt, die Prozeßvollmacht sei nur dann als stempelfrei anzusehen, wenn man annehme, daß § 2 Absatz 3 des G.K.G. auf dieselbe Anwendung finde und das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen. Dessen Annahme, die Prozeßvollmacht sei als eine „im Verfahren errichtete Urkunde" im Sinne des Gerichtskosten-Gesetzes anzusehen, kann aber nicht beigetreten werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes können als unter die Vorschrift des § 2 Absatz 3 fallende Urkunden nur diejenigen angesehen werden, deren Errichtung zum Prozeßverfahren gehört, d. h. sich als ein Akt des Verfahrens darstellt, welche sonach aus dem Verfahren selbst hervorgehen oder als Ergebnisse desselben zu betrachten sind. Von diesem Gesichtspunkte aus kann wohl bezüglich einer Prozeßvollmacht, welche im Verfahren selbst mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers ertheilt und von diesem beurkundet wurde, gesagt werden, die dieselbe nachweisende Urkunde sei „im Verfahren errichtet worden." Dagegen kann die Vorschrift in § 2 Absatz 3 G.K.G. nicht bezüglich solcher Prozeßvollmachten zur Anwendung kommen, welche außerhalb des Verfahrens, gleichviel ob vor oder nach Einleitung desselben in einer öffentlichen oder Privaturkunde ertheilt worden sind. Die Annahme, daß die Prozeßvollmachten nicht unter Absatz 2 sondern unter Absatz 3 des § 2 G.K.G. fallen, würde sich hienach nur dann rechtfertigen lassen, wenn man annehmen wollte, die Fassung der letzteren Vorschrift sei ungenau, nämlich zu eng und es sei ungeachtet dieser ungenauen Fassung mit Rücksicht auf den in Absatz 1 des Paragraphen aufgestellten Grundsatz anzunehmen, daß die Pro-

Digitized by Google

zeßvollmachten nach der dem Gesetz zu Grund liegenden Absicht von jeder Stempelgebühr befreit sein sollten. Aber dieser Auffassung steht außer dem bestimmten Wortlaut des § 2 Absatz 2 und 3 G.K.G. auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes im Wege. Gegen dieselbe spricht zunächst der während der Gesetzgebungsverhandlungen von keiner Seite beanstandete Inhalt der Motive zu § 2 des Gerichtskosten-Gesetzes, in welchen a. a. O. hervorgehoben worden ist, die landesgesetzlichen Steuern sollten insoweit unberührt bleiben, als sie nicht eine Besteuerung des Rechtsstreite selbst enthielten und ausdrücklich gesagt wurde: „Ingleichen darf der Umstand, daß eine außerhalb des Rechtsstreits errichtete, nach den Landesgesetzen ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gebrauch der Besteuerung unterliegende Urkunde in einem Rechtsstreite zum Beweise oder dergleichen gebraucht wird, sie der landesgesetzlichen Besteuerung nicht entziehen." Außerdem ist die Thatsache von Bedeutung, daß in Preußen unter der Herrschaft des Gerichtskostengesetzes vom 10. Mai 1851, welches auf ähnlichen Grundsätzen beruhte, wie das Reichs-Gerichtskostengesetz, die Prozeßvollmachten stets der Stempelsteuer unterworfen wurden. In § 16 dieses Gesetzes war ausdrücklich gesagt, wo der Tarif nicht ausdrücklich die Erhebung von Stempelbeträgen anordne, solle eine solche nicht mehr stattfinden; dessen ungeachtet bestand allseitiges Einverständniß darüber, daß die Stempelpflicht bezüglich der Prozeßvollmachten durch dieses Gesetz nicht beseitigt worden sei, weil angenommen wurde, daß es sich bei der Prozeßvollmacht um einen außerhalb des Verfahrens liegenden, außergerichtlichen Akt handle. Ebenso wurde mit Rücksicht auf diese Auffassung angenommen, daß in den vor die Verwaltungsgerichte gehörigen Sachen, bezüglich deren die Verhandlungen stempelfrei sind, die Prozeßvollmacht der Stempelgebühr unterworfen sei. (Vergleiche das Urtheil des vormaligen preußischen Obertribunals vom 16. Mai 1862 in Goltdammer's Archiv Bd. 10 S. 489 und 490; die Instruktion des preußischen Justizministers vom 1. Juni 1854 zu § 16 des erwähnten Gesetzes; Hoyer, preußische Stempelgesetzgebung S. 536, 537, 541 und Fagiemicz und Köhler, Stempelsteuer S. 96, 97.) Bei dieser Sachlage muß

Digitized by Google

angenommen werden, daß dem Gerichtskostengesetz eine andere Fassung gegeben worden wäre, wenn der in Preußen bis dahin bezüglich der Stempelpflicht der Prozeßvollmachten bestehende Rechtszustand hätte geändert werden sollen, und ist eine ausdehnende Auslegung der in § 2 Absatz 3 G.K.G. enthaltenen Vorschrift ausgeschlossen. In Preußen ist denn auch die Auffassung die herrschende, daß die Stempelpflicht der im Inland errichteten Prozeßvollmachten durch das Gerichtskostengesetz nicht beseitigt worden sei. (Vergleiche Urtheil des Berliner Kammergerichts vom 5. Dezember 1881 im Jahrbuch für Entscheidungen dieses Gerichts von Johow und Küntzel Band III. (1883) Seite 260; Wilmowski-Levy, C.P.O. § 76 Nr. 1 Seite 123; Förster C.P.O. ebendaselbst Nr. 4 Seite 131, Labus, preußische Stempelgesetze Seite 31 und 160-- 161; Simeon, Gesetz über den Kostenansatz Seite 129). Diese Auffassung muß nach den obigen Ausführungen, auch soweit die Gesetzgebung für Elsaß-Lothringen in Frage steht, als richtig angesehen werden.

Hienach war das angefochtene Urtheil insofern, als es sich um die Stempelgebühr handelt, aufzuheben und, da die Sache zur Endentscheidung reif ist, die Klage in dieser Beziehung abzuweisen.

II. Soweit die in dem Zwangsbefehl von der Klägerin verlangte Stempelstrafe in Frage steht, stellt sich dagegen die angefochtene Entscheidung aus anderen als den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen als richtig dar. Das Reichsgericht hat bereits in einem Urtheil vom 8. Januar 1884 (in Sachen preußischer Steuerfiskus gegen Lebach Rep. II. 330/83) den Satz ausgesprochen, daß bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle die §§ 459 flg. St.P.O. für das Verfahren unbedingt maßgebend seien und an diesem Satz in einem am 1. Juni 1886 in Sachen Erben M. gegen Landeskasse von Elsaß-Lothringen ergangenen in Band XI. der juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Seite 348 flg. veröffentlichten, Urtheil festgehalten. Von dieser Auffassung abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Die mit Vorbereitung der Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen beauftragte Kom-

Digitized by Google

mission des Appellationsgerichts in Colmar ist zwar, wie sich aus den Protokollen über deren erste Berathung (Seite 162 flg.) ergibt, von der Ansicht ausgegangen, vom Standpunkt der Reichs-Justizgesetze liege kein zwingender Grund vor, die sich durch Zweckmäßigkeitsgründe empfehlende landesgesetzlich feststehende Auffassung fallen zu lassen, nach welcher die Enregistrements- und Stempelstrafen als „amendes en matière civile" dem strafrechtlichen Gebiete ganz entzogen und die bezüglich derselben entstehenden Streitigkeiten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aufzufassen seien. Auch ist, obgleich das Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung, Konkursordnung und Strafprozeßordnung vom 8. Juli 1879 (Gesetzblatt für Elsaß-Lothringen Seite 67 flg.) in § 19 den Schuldner mit seinen Einwendungen nur insoweit auf den Weg der Klage verweist, als es sich um den Anspruch selbst handelt, doch anzunehmen, daß die Landesverwaltung sich auf den von der erwähnten Kommission empfohlenen Standpunkt gestellt und angenommen hat, die Vorschriften der Reichs-Justizgesetze ständen der Beibehaltung des früheren Rechtszustandes nicht im Wege. (Vgl. § 1 Ziff. 3 der Verordnung des Kaiserl. Statthalters vom 15. November 1880, Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze Band III. Seite 1161). Diese Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Zu den Strafsachen im Sinne der Strafprozeßordnung gehören zwar nicht alle Fälle, in welchen überhaupt „Strafen" ausgesprochen werden. Vielmehr gibt es auch „Strafen", welche außerhalb des Gebietes des Strafrechts im engeren Sinne des Wortes liegen, z. B. Exekutivstrafen, Ordnungsstrafen und Disziplinarstrafen. Aber die Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle sind allerdings als „Strafsachen" im Sinne des § 3 des Einf.Ges. zur St.P.O. anzusehen. Bezüglich dieser Zuwiderhandlungen, in Ansehung deren sich in den meisten deutschen Bundesstaaten ein besonderes Verfahren ausgebildet hatte, und deren Verfolgung vielfach ganz den mit der Einziehung der Steuern beauftragten Behörden überlassen worden war, so daß die Zuständigkeit des Strafrichters ganz ausgeschlossen wurde, sind zwar in § 6 des Einf.-Ges. zur St.P.O.

Digitized by Google

die landesgesetzlichen Vorschriften „über das Verfahren im Verwaltungswege" aufrecht erhalten worden. Aber dies geschah nur insoweit, als „nicht die §§ 459—463 St.P.O. abändernde Bestimmungen treffen." Die landesgesetzlich bestehende Einrichtung, nach welcher die wegen der erwähnten Zuwiderhandlungen zu verhängenden Strafen im Verwaltungswege festgesetzt werden können, wurde hiernach zwar nicht beseitigt, sondern aufrecht erhalten. Aber sie wurde zugleich in den allgemeinen Rahmen der Strafprozeßordnung eingefügt, indem einerseits die Anrufung der richterlichen Entscheidung in bestimmter Form gesichert und andrerseits ein für diesen Fall eintretendes, den Grundsätzen der Strafprozeßordnung entsprechendes, einheitliches Verfahren vorgeschrieben wurde. Diese Vorschriften der Strafprozeßordnung, welche für jedes landesgesetzlich bestehende, die erwähnten Zuwiderhandlungen betreffende Verfahren im Verwaltungswege maßgebend sind, möge dasselbe im Uebrigen gestaltet sein, wie es wolle, gehen dem Landesrecht unbedingt vor. Insbesondere gilt die Vorschrift, daß im Falle eines Antrags auf die gerichtliche Entscheidung die Akten der Staatsanwaltschaft zu übersenden sind und daraufhin das Strafgericht in der Sache zu entscheiden hat, für jedes Verwaltungsverfahren, das sich auf die in Frage stehenden Zuwiderhandlungen bezieht. Wie der Landesgesetzgebung die Befugniß entzogen ist, den Rechtsweg hinsichtlich dieser Zuwiderhandlungen ganz auszuschließen, so kann dieselbe auch denselben nicht in anderer Weise zulassen und die Entscheidung an die Civilgerichte verweisen, indem sie die Einwendungen gegen die von der Verwaltungsbehörde festgesetzten Strafen als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten behandelt. (Vergleiche Löwe zu § 3 Einf.Ges. zur St.P.O. Nr. 2a und 2b und zu § 6 dieses Gesetzes Nr. 11 und 12a, sowie zu Buch VI. Abschnitt III. St.P.O. Nr. 1—4; ferner Meves in Holtzendorff's Handbuch des Strafprozesses Band II. Seite 423, 424, 431, 432). Läge ein den Vorschriften des Gesetzes entsprechender Strafbescheid vor, so hätte hienach der I. Richter die Klage, soweit es sich um die Stempelstrafe handelt, zurückweisen müssen, weil die Entscheidung über dieselbe in Elsaß-Lothringen wie in den anderen deutschen Län-

Digitized by Google

dern nach den Vorschriften der Reichsgesetzgebung lediglich dem Strafrichter zusteht. Nun enthält aber § 459 Absatz 2 St.P.O. auch bestimmte Vorschriften über die Form, in welcher der Strafbescheid durch die Verwaltungsbehörde zu erlassen ist. Dieser Vorschrift ist aber im vorliegenden Falle nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen nicht genügt, überhaupt nicht ein Strafbescheid im Sinne dieses Paragraphen, sondern ein gewöhnlicher Zwangsbefehl erlassen werden. Der I. Richter hätte sonach, da ein solcher Zwangsbefehl bezüglich der Strafe nicht erlassen werden durfte, sondern nur ein dem § 459 St.P.O. entsprechender „Strafbescheid" zulässig war, dem Antrag der Klägerin auf Aufhebung des Zwangsbefehls in Ansehung der Stempelstrafe stattgeben müssen, gleichviel ob dieser von Amtswegen zu berücksichtigende Gesichtspunkt von der Klägerin vorgetragen wurde, oder nicht. Ebenso hatte das Berufungsgericht die Berufung hinsichtlich der Strafe mit Rücksicht auf diesen Gesichtspunkt zurückzuweisen. Da dies aus anderen Gründen geschehen ist, war die Anwendung des § 526 C.P.O. geboten.*)

---

*) Anm. der Herausgeber. Die unter II. des reichsgerichtlichen Urtheils vertretene Anschauung über die Zuständigkeit der Strafgerichte bei Zuwiderhandlungen gegen die Stempel- und Enregistrementgesetze und das hiebei zu beobachtende Verfahren steht mit der bisherigen Praxis der Elsaß-Lothringischen Gerichte in Widerspruch. Es fragt sich, ob es die Absicht der Reichsgesetzgebung war, alle mit irgend einem Rechtsnachtheile bedrohten Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle als Strafsachen im Sinne des § 459 St.P.O. zu behandeln, oder ob die Anwendbarkeit dieser letzteren Gesetzesstelle voraussetzt, daß eine derartige Zuwiderhandlung und die Ahndung derselben nach dem Rechte des betreffenden Landes als Strafsache aufgefaßt wird. Daß Letzteres hinsichtlich der Enregistrement- und Stempelsachen bisher nicht der Fall war, dürfte kaum zu bestreiten sein. Was aber die Tragweite des § 459 St.P.O. betrifft, so wird von den Vertretern der gegentheiligen Ansicht namentlich betont, daß nach den Motiven zu §§ 2 u. 3 G.V.G. (Hahn, Materialien G.V.G. S. 48 für den Begriff „Strafsachen" nicht allein das Reichsrecht, sondern auch das Landesrecht maßgebend sei, daß ferner die Festsetzung und Erhebung der der Landeskasse zufließenden Steuern der Landesgesetzgebung zustehe und daß folgerichtig auch die Frage, ob eine Zuwiderhandlung gegen diese Gesetze

Digitized by Google

69. Haftung des Notars für die von ihm vermittelten Kapitalanlagen. Ueberweisung einer Forderung seitens eines Schuldners an seinen Gläubiger. Eintrag einer Hypothek oder eines Vorrechtes seitens des Cessionars oder Delegatars. Einschreibung des Kaufgeldvorrechtes und Erneuerung derselben.

Der Notar, welcher in Gemäßheit der bisher in Elsaß-Lothringen bestandenen Uebung die hypothekarische Anlage von Geldern vermittelt, haftet seinem Auftraggeber für die sorgfältige Prüfung der Sicherheit dieser Anlage. Letzterer hat zwar hierbei den durch eigenes Verschulden veranlaßten Schaden selbst zu tragen, allein der Notar kann sich hierauf dann nicht berufen, wenn der Auftraggeber sich auf den sachkundigen Rath des Notars verlassen durfte, oder wenn dieser das Verschulden des Ersteren zu eigenem Vortheile ausgebeutet hat.

Durch die seitens eines Schuldners erfolgte Ueberweisung einer ihm zustehenden Forderung an seinen Gläubiger wird regelmäßig nur ein Wechsel in der Person des Gläubigers, nicht aber die Aufhebung des bisherigen Forderungsverhältnisses begründet; es bleiben daher auch die mit letzterem verbundenen Vorrechte bestehen.

Die Gültigkeit eines Hypothekeintrags seitens des Cessionars oder Delegatars ist nicht durch den Vermerk der den Uebergang der Forderung begründenden Vorgänge bedingt.

Die Einschreibung des Kaufgeldvorrechtes kann auch nach Ablauf von zehn Jahren mit der ursprünglichen Wirkung erneuert werden, vorausgesetzt, daß inzwischen nicht eine Weiterveräußerung erfolgt und überschrieben worden ist.

(Urtheil des O.-L.-Ger. Colmar (II. Senat) vom 20. Oktober 1886 und des Reichsgerichts (II. Civ.-Sen.) vom 8. März 1887 in Sachen L. gg. P.)

Durch mehrere von dem Beklagten P. als früheren Notar in Metz am 19. Oktober 1868 errichtete Akte wurde ein dem Kläger L. gehöriges Kapital von 22 000 Fr. hypothekarisch angelegt und die Hypothek auf zwei in der Stadt Metz gelegene Besitzungen eingetragen. Am 2. Mai 1877 wurden diese beiden Besitzungen von dem Eigenthümer und Schuldner Joint durch

---

als Straffache zu behandeln ist, nach Landesrecht entschieden werden müsse. Nur für den Fall der Bejahung dieser Frage hätte § 459 St.P.O. Anwendung zu finden. (Vgl. S. 255 flg. dieses Bandes).

Digitized by Google

Vermittelung des Notar M. freiwillig versteigert und hiebei ein Erlös von 17,825 und 3700 Fr. erzielt. Es wurde hierauf ein Reinigungsverfahren durchgeführt, in welchem ein Uebergebot nicht erfolgte. In der gütlichen Vertheilung, welche sich hieran anschloß, wurde dem Kläger lediglich der Erlös der zweiten Besitzung zu 3700 Fr. überwiesen, von dem Erlös der ersten Besitzung aber die Summe von 16,150 Fr. den drei Gläubigern J. L. und P. und der Rest zu 1575 Fr. dem Gläubiger R. zugetheilt. Die Forderung zu 16,150 Fr. rührte von einem Verkaufe der ersten Besitzung aus dem Jahre 1857 her, welcher im nämlichen Jahre unter gleichzeitigem Eintrag des Kaufgeldvorrechtes überschrieben worden war. Die Verkäuferin, Wittwe H. hatte sodann ihre Kaufschillingsforderung an ihre obengenannten Gläubiger J. M. und P. übertragen und diese das mit der abgetretenen Forderung verknüpfte Vorrecht am 13. März 1872 neuerdings eintragen lassen. In der im April 1879 erhobenen Klage verlangte nun Kläger L. von dem Beklagten P. Ersatz des durch dessen leichtsinniges Verfahren bei der fraglichen Kapitalsanlage erlittenen Verlustes. Durch Urtheil des Landgerichts Metz vom 30. Januar 1883 wurde der Beklagte unter Vorbehalt der ziffermäßigen Feststellung für verpflichtet erklärt, dem Kläger, soweit dieser für den Betrag von 15,000 Fr. nicht befriedigt werde, Ersatz zu leisten. Auf Berufung des Beklagten und Anschlußberufung des Klägers wurde durch Urtheil des O.L.G. Colmar vom 20. Oktober 1886 der dem Kläger zu ersetzende Betrag auf 14,000 Fr. nebst 5% Zinsen vom 2. Mai 1877 festgesetzt, die Verurtheilung des Beklagten jedoch von der Ableistung eines dem Kläger zugeschobenen Eides abhängig gemacht und zwar dahin gehend, daß Beklagter ihn nicht unter Vorlage eines Hypothekenbuchsauszuges mit den auf den beiden Besitzungen ruhenden Belastungen genau bekannt gemacht und ihn zur Anstellung eigener Nachforschungen über die Sicherheit der beabsichtigten Kapitalanlage aufgefordert, sowie daß Beklagter diese Anlage nicht ausdrücklich genehmigt habe.

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe, welche die bestehenden thatsächlichen Verhältnisse zur

Digitized by Google

Genüge ersehen lassen, gestützt. Der Beklagte sei bei der fraglichen Kapitalanlage nicht bloß in seiner Eigenschaft als Notar thätig gewesen, sondern habe sich im Auftrag des Klägers mit der Einziehung und der hypothekarischen Wiederanlage des Kapitals selbst befaßt. Dies sei früher unter den Parteien unbestritten gewesen und die jetzige gegentheilige Angabe des Beklagten verdiene keinen Glauben. Vielmehr müsse mit Rücksicht auf den früher in Elsaß-Lothringen allgemein bestehenden Gebrauch, nach welchem die Notare die Erhebung und Anlegung der Kapitalien selbst übernahmen und auf die in einem Brief des Beklagten enthaltene Mittheilung, er hoffe ein anderes Placement für das dem Kläger zurückbezahlte Kapital zu finden, sowie auf die Aussage des Zeugen St. angenommen werden, der Beklagte habe die Kapitalanlage im Auftrag des Klägers besorgt. Als Beauftragter sei derselbe aber verpflichtet gewesen, bei dieser Anlage wie ein vorsichtiger Mann zu verfahren und darauf bedacht zu sein, daß dieselbe eine gute, durch das Unterpfand genügend gesicherte sei. Insbesondere habe er alle den Personal- und Realkredit der Schuldner berührenden Verhältnisse erforschen, vornehmlich aber den Werth und die Belastungsfähigkeit der hypothekarisch haftenden Grundstücke ermitteln müssen. Habe er in Ansehung dieser ihm obliegenden Verpflichtung Fehler begangen, so sei er dem Kläger dafür nach Artikel 1992 B.G.B. verantwortlich. Nach den zur Zeit der Kapitalanlage bestehenden Verhältnissen sei diese Anlage aber nur zum Theil hinreichend gesichert gewesen. Auf Grund der in erster und zweiter Instanz erhobenen Sachverständigen-Gutachten, welche der Vervollständigung durch ein weiteres Gutachten nicht bedürften, und mit Rücksicht auf den schlechten Zustand der in Frage stehenden Häuser sei der Werth des Anwesens in der rue du Pontiffroy zur Zeit der Kapitalanlage auf 66,350 Fr., derjenige des Hauses in der rue Pilâtre auf 15,750 Fr. zu veranschlagen. Bei den gegebenen Verhältnissen sei aber, wie in Uebereinstimmung mit dem zweiten Gutachten angenommen werde, die Hälfte des Werthes der Grundstücke die Grenze einer sicheren Kapitalanlage gewesen; eine gute Kapitalanlage habe daher bei dem ersten Haus den Betrag

Digitized by Google

von 33,175 Fr., bei dem zweiten 7825 Fr. nicht überschreiten dürfen. Seien diese Beträge auch mit Rücksicht auf die dem Kläger zur größeren Sicherheit der Tilgung zunächst der Zinsen und dann des Kapitals abgetretenen Miethzinsen auch noch zu erhöhen, so sei doch auf diese Abtretung mit Rücksicht auf die Kündbarkeit eines Miethvertrags und die Unsicherheit der Bezahlung der Miethzinsen kein erhebliches Gewicht zu legen und werde allen Verhältnissen Rechnung getragen, wenn man die beleihungsfähige Summe für das erste Anwesen auf 33,300 für das Haus in der rue Pilâtre aber auf 8000 Fr. festsetze. Nun sei aber das Haus in der rue du Pontiffroy zur Zeit der Kapitalanlage bereits weit über die gezogene Grenze hinaus, nämlich mit einer privilegirten und hypothekarischen Schuld von 46,500 Fr. belastet gewesen, während das zweite Haus nur für den Betrag von 8000 Fr. hypothekarische Sicherheit geboten habe. Dem Beklagten hätte aber, wenn er seine eigenen Erfahrungen im Allgemeinen und seine Kenntniß der Verhältnisse gehörig zu Rath gezogen und soweit diese nicht ausreichten, sorgfältige Ermittlungen über den Werth und die Belastungsfähigkeit der Grundstücke angestellt hätte, die unzulängliche Sicherheit der Anlage über den erwähnten Betrag von 8000 Fr. hinaus und die Möglichkeit eines daraus für den Kläger entstehenden Schadens nicht entgehen können. Derselbe habe bei Ueberschreitung dieser Grenze nicht als ein vorsichtiger, die Folgen in's Auge fassender Mann gehandelt. Die ihn deßhalb treffende Verantwortlichkeit sei aber um so strenger zu nehmen, als derselbe aus dem Geschäft nach verschiedenen Richtungen hin Vortheile gezogen habe, ja sogar die Vermuthung bestehe, daß dessen eigene, ungedeckte und gefährdete Forderung mit dem dargeliehenen Geld getilgt worden sei, — er sonach bei der Kapitalanlage mehr sein eigenes Interesse als das des Klägers im Auge gehabt habe. Der Beklagte suche nun zwar seine Verantwortlichkeit mit dem Einwande abzulehnen, daß der Kläger den ihm erwachsenen Schaden sich selbst zuzuschreiben habe, aber dessen Aufstellung, Kläger hätte sich durch Einziehung der ihm bei der Hypothekbestellung im Voraus überwiesenen Miethzinsen aus den verpfändeten Besitzungen für

Digitized by Google

Zinsen und Kapital bezahlt machen können, sei nicht richtig. Kläger habe es allerdings unterlassen, sich durch Arrestschlag auf die von Ch. geschuldeten, an den Schuldner J. bezahlten Miethzinsen für die fälligen Zinsen seines Kapitals zu sichern. Dies sei vom Jahr 1874 ab Sache des Klägers gewesen und er würde, wenn er dies gethan hätte, die Zinsen seines Kapitals bis zur Versteigerung vom 2. Mai 1877 erhalten haben. Die Folgen dieser Versäumniß habe daher Kläger auf sich zu nehmen. Dagegen sei der weitere dem Kläger gemachte Vorwurf, daß er am 7. Januar 1874 in die Herausgabe des bis dahin bestehenden Miethzinsüberschusses von 1838,85 Fr. an J. gewilligt habe, nicht gerechtfertigt. Es stehe nämlich fest, daß der Beklagte diesen Ueberschuß zur Tilgung seiner eigenen Forderung verwendet und so das angebliche Verschulden des Klägers zu seinem eigenen Vortheile ausgebeutet habe und Beklagter habe die Verpflichtung gehabt, aus dem erwähnten Ueberschuß zunächst die damals bestehende fällige Zinsforderung des Klägers von 1100 Fr. zu tilgen. Habe der Beklagte hiernach, seiner ihm als Beauftragten obliegenden Verpflichtung zuwider, es unterlassen, den geschäftsunerfahrenen Kläger über den Stand der Sache aufzuklären, so treffe diesen kein Verschulden, wenn er in seiner Gutgläubigkeit in die Herausgabe der fraglichen Summe eingewilligt habe. Ebenso sei aber auch der Vorwurf unbegründet, Kläger habe bei der durch Notar M. vorgenommenen gütlichen Vertheilung seine Rechte nicht gewahrt, da er die privilegirte Anweisung der Gläubiger J., M. und P. mit Erfolg hätte bestreiten können. Den erwähnten Gläubigern habe nämlich, wenn auch deren Hypothekareinschreibung Mangels rechtzeitiger Erneuerung erloschen gewesen sei, ein Kaufpreisprivileg zugestanden. Nach diesen Ausführungen sei der Beklagte, was den Grund des Anspruchs anbelange, dem Kläger insoweit schadensersatzpflichtig, als letzterer für den die gesicherte Summe von 8000 Fr. übersteigenden Rest seiner Kapitalanlage von 22,000 Fr. also für 14,000 Fr. nebst Zinsen hieraus seit dem 2. Mai 1877 aus dem Erlös der verpfändeten Grundstücke keine Befriedigung erhalten habe. Diese Verantwortlichkeit würde freilich wegfallen, wenn der Kläger in

Digitized by Google

voller Kenntniß der Sachlage die Kapitalanlage gebilligt hätte. Aber eine solche Billigung könne, wie schon der erste Richter zutreffend ausgeführt habe, ebensowenig in der nachträglichen Uebernahme der Forderungstitel wie in der am 7. Januar 1874 gegebenen bereits gewürdigten Zustimmung zur Auszahlung des erhobenen Miethzinsenbetrags von 1838,85 Fr. an J. oder im jahrelangen Bezug der Kapitalzinsen gefunden werden. Deßhalb sei auf den dem Kläger bezüglich der ausdrücklichen Genehmigung der Kapitalanlage zugeschobenen Eid zu erkennen. Werde dessen Ausschwörung verweigert, so sei die Klage unbegründet. Im Falle der Eidesleistung stehe zum Grunde des Anspruchs die Verantwortlichkeit des Beklagten in dem oben angegebenen Umfange fest; es frage sich nur noch, ob die Sache, wie der Beklagte behaupte, behufs Festsetzung des Schadensbetrags und Verurtheilung zur Zahlung in die erste Instanz zurückzuweisen oder die vom Kläger beantragte Entscheidung jetzt schon zu geben sei. Nach § 500 Absatz 1 Ziffer 1 C.P.O. müsse die Zurückweisung stattfinden, wenn das erstrichterliche Urtheil über den Grund der Sache vorab entschieden habe und eine weitere Verhandlung der Sache noch erforderlich sei. Von diesen beiden Voraussetzungen liege aber keine vor. Die angefochtene Entscheidung sei nicht als Zwischenurtheil über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 276 C.P.O., sondern als ein Endurtheil anzusehen, denn es entscheide auch über die Kosten des Verfahrens und behalte nur die ziffermäßige Feststellung des Schadensbetrages einem besonderen Verfahren in einem neuen Prozesse vor. Dasselbe leide allerdings als Endurtheil an dem wesentlichen Mangel, daß es den Klagegegenstand nicht erschöpfe, von der nach § 501 C.P.O. zulässigen Zurückverweisung sei jedoch abzusehen, da die Sache spruchreif sei. Eine weitere Verhandlung sei in keinem Falle geboten, da feststehe, daß Kläger außer dem Erlös von 3700 Fr., welche das Haus in der rue Pilâtre ergeben, nichts erhalten habe, dieser Erlös aber auf die 8000 Fr. anzurechnen sei, welche durch die auf dem betreffenden Haus ruhende Hypothek gesichert gewesen seien und im Uebrigen die vom Kläger aufgestellte Rechnung an sich nicht bestritten sei. Damit sei zugleich die Entscheidung über

Digitized by Google

die Höhe des zu ersetzenden Betrags gegeben, der aus den ungedeckt gebliebenen 14,000 Fr. nebst Zinsen vom 2. Mai 1877 an bestehe. Der Kläger sei an sich berechtigt gewesen, vom Tage der Klage an weitere Zinsen der bis dahin erlaufenen, zur Hauptsache zu schlagenden, Zinsen zu verlangen, fordere solche aber nur vom 2. Januar 1884 ab, wobei es zu verbleiben habe.

Die gegen dieses Urtheil von dem Beklagten eingelegte Revision wurde aus nachstehenden Gründen verworfen:

Die Revision konnte nicht für begründet erachtet werden.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte bei der in Frage stehenden Kapitalanlage nicht bloß als Notar thätig gewesen sei, sondern im Auftrag des Klägers die Einziehung und Wiederanlage besorgt habe und daß in Folge der von ihm begangenen Versehen dem Kläger der Schaden zugefügt worden sei, zu dessen Ersatz der Beklagte verurtheilt worden ist. Daß diese Ausführungen auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung oder auf einem prozessualischen Verstoß beruhen, ist nicht ersichtlich. Bezüglich der vom Revisionskläger erhobenen Beschwerden ist im Einzelnen zu bemerken, was folgt:

1. Die Rüge, daß das Berufungsgericht mit Unrecht angenommen habe, der Beklagte sei als Bevollmächtigter „salarirt" gewesen, erscheint als unbegründet. In dem angefochtenen Urtheil findet sich eine Feststellung dieser Art, welche auch nicht nothwendig war, um die Anwendung des Artikels 1992 B.G.B. zu rechtfertigen, nicht. Vielmehr hat das Oberlandesgericht nur ausgeführt, das Verschulden des Beklagten sei um so strenger zu beurtheilen, da er aus dem Geschäfte eigene Vortheile gezogen habe. Diese Ausführung ist als eine rechtsirrthümliche nicht anzusehen, entspricht vielmehr dem Geist des Gesetzes, nach welchem derjenige, welcher den ihm ertheilten Auftrag unentgeltlich übernimmt, milder beurtheilt werden soll, als der Beauftragte, welcher für seine Mühewaltung Entschädigung erhält.

2. Auch soweit die Revision sich gegen die Ausführung des Berufungsgerichts richtet, es sei darin ein Verschulden des Klägers nicht zu finden, daß er sich der den Gläubigern J., M.

Digitized by Google

und P. auf Grund ihres Kaufpreisprivilegs ertheilten Anweisung nicht widersetzt habe, ist dieselbe als begründet nicht anzusehen.

a) Die Uebertragung der Kaufpreisforderung der Wittwe H. nebst dem an derselben haftenden Privileg auf die erwähnten bei der gütlichen Vertheilung angewiesenen Hypothekargläubiger ist ausdrücklich und in einwandsfreier Weise festgestellt. Wenn das Berufungsgericht ausführt, es habe sich nicht um eine einfache Zahlungsanweisung, sondern um eine vollkommene „Delegation" gehandelt, so sollte damit offenbar gesagt werden, daß ein Wechsel in der Person des Gläubigers eingetreten sei. Es kann aber daraus nicht gefolgert werden, die Kaufpreisforderung selbst sei erloschen und eine neue Forderung begründet worden. (Vergl. Art. 1275 B.G.B.)

b) Die Rüge, daß die von den erwähnten Gläubigern genommene Einschreibung der Vorschrift des Art. 2148 Ziff. 3 B.G.B. nicht genüge, ist unbegründet, da nach dieser Bestimmung nur das Datum und die Beschaffenheit der die Hypothek oder das Vorzugsrecht begründenden Urkunde angegeben zu werden braucht, in der Einschreibung aber bemerkt wurde, daß sich das beanspruchte Vorzugsrecht aus dem Kaufakt vom 26. Oktober 1857 ergebe. Eine Darlegung der Vorgänge, durch welche dieses Vorzugsrecht auf die Gläubiger übertragen wurde, war nach Art. 2148 Ziff. 3 nicht geboten. Jedenfalls kann der Mangel dieser Angabe die Unwirksamkeit der Einschreibung nicht zur Folge haben.

c) Der von dem Oberlandesgericht aufgestellte Satz, daß das den Gläubigern J., M. und P. zustehende Kaufpreisprivileg durch die Einschreibung vom 13. März 1872 gewahrt worden sei und ein Vorrecht denselben auch vor den einfachen Hypothekargläubigern mit einer älteren Einschreibung begründet habe, entspricht der in Frankreich in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung.*) Der Vorrang dieser Gläubiger hätte aber vom Kläger auch dann nicht mit Erfolg bestritten werden können, wenn die in neuerer Zeit aufgestellte Ansicht**) für

*) Vgl. Sirey-Gilbert 3. Aufl. (1885) Art. 2154 Note 2.
**) Vgl. Sirey-Gilbert 3. Aufl. Art. 2108 Nr. 3 (Pont).

Digitized by Google

richtig zu halten wäre, daß das Kaufpreisprivileg als Privileg (Art. 2095 B.G.B.) nur durch die Transskription gewahrt werden könne (Art. 2106, 2108, 2113), aber auch einer erneuten Inskription (Art. 2154) nicht bedürfe, welch letzteren Satz freilich die Revision bestreitet. Es steht nämlich fest, daß die Transskription, und zwar schon im Jahre 1857 vor der Einschreibung der dem Kläger zustehenden Hypothek stattgefunden hat. Bei dieser Sachlage war es nicht geboten, sich über die bestehenden Streitfragen auszusprechen, da es dem Kläger keinesfalls zum Verschulden angerechnet werden könnte, daß er bei seinem Verhalten die in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschende Ansicht zur Richtschnur nahm, auch derselbe nicht verpflichtet war, sich auf einen langwierigen und kostspieligen Prozeß einzulassen, um dadurch die Folgen eines vom Beklagten begangenen Versehens abzuwenden.

3. Die Rüge, es seien vom Berufungsgericht bei Beurtheilung des Werths der cedirten Miethzinsen nicht die zur Zeit der Kapitalanlage bestehenden, sondern die in Folge des Kriegs und der Annexion eingetretenen Verhältnisse zu Grunde gelegt worden, ist ungerechtfertigt. Das Oberlandesgericht hat im Allgemeinen bemerkt, bei der Beurtheilung des Werths der Miethzinsen sei zu berücksichtigen, daß die Erfüllung der Miethverträge nicht sicher gewesen sei, und dann beigefügt, thatsächlich sei auch die Miethe von einigen Miethern aufgegeben worden. Die Bedeutung der Miethzinsen für die Beleihungsfähigkeit ist aber unabhängig von dieser beiläufigen Bemerkung auf Grund der zur Zeit der Kapitalanlage bestehenden Verhältnisse gewürdigt worden.

4. Weiter wird ohne Grund gerügt, es sei vom Berufungsgericht darauf Gewicht gelegt worden, daß Kläger zur Bewilligung der Herausgabe des Miethzinsüberschusses von 1838,85 Fr. an J. durch den Beklagten bestimmt und die in Frage stehende Summe zu dessen Bezahlung verwendet worden sei. Es handle sich bei dieser Frage darum, ob Kläger den ihm erwachsenen Schaden nicht theilweise durch eigenes Verschulden herbeigeführt habe. Dies verneinte das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrthum,

Digitized by Google

indem es annahm, ein Verschulden des Klägers sei darin nicht zu finden, daß er dem Rathe des vollkommen sachkundigen Beklagten in gutem Glauben gefolgt sei.

Daraus ergibt sich zugleich die Grundlosigkeit der weiteren auf die behauptete angebliche Klageänderung bezüglichen Beschwerde. Die Klage wurde auch in dieser Beziehung nicht auf einen Mißbrauch der Gutgläubigkeit des Klägers durch den Beklagten, sondern auf Art. 1992 B.G.B. gestützt. Es wurde nur der Einwand des Beklagten, der Kläger habe selbst durch sein Verschulden den Schaden herbeigeführt, von diesem durch Hinweisung darauf bekämpft, daß die in Frage stehende Einwilligung gerade durch den Beklagten herbeigeführt worden sei und deßhalb dem Kläger nicht zum Verschulden angerechnet werden könne. Der Revisionskläger konnte deßhalb mit der Behauptung, es liege eine unzulässige Klageänderung vor, ganz abgesehen von der Vorschrift in § 242 C.P.O., nicht durchdringen.

5. Mit Unrecht wird endlich noch eine Verletzung des § 500 Absatz 1 Ziff. 3 C.P.O. gerügt und geltend gemacht, das Berufungsgericht sei nicht in der Lage gewesen, den Betrag der Entschädigung festzusetzen, sondern habe die Sache in die erste Instanz zurückverweisen müssen. Das Urtheil erster Instanz war, wie das Oberlandesgericht in zutreffender Weise ausgeführt hat, nicht als ein Zwischenurtheil im Sinne des § 276 C.P.O., sondern als ein Endurtheil anzusehen; die Vorschrift des § 500 Absatz 1 Ziff. 3 dieses Gesetzbuchs konnte daher nicht zur Anwendung kommen.

Anm. der Herausgeber.

Nach der herrschenden Ansicht kann der Verkäufer sein Vorrecht sowohl durch Ueberschreibung des Kaufaktes, als auch durch einfache Einschreibung der Kaufschillingsforderung wahren, und muß in beiden Fällen innerhalb zehn Jahren von dem ursprünglichen Eintrage an gerechnet die Erneuerung erfolgen — Sirey-Gilbert 9. Auflage Art. 2108 Note 5 und Art. 2154 Note 1 u. 2. — Die Nothwendigkeit dieser Erneuerung durch den Verkäufer wurde auch in einem Staatsrathsgutachten vom 22. Jan. 1808, welchem mit Rücksicht auf die Zeit seiner Erlassung und die Veröffentlichung im Gesetzblatt maßgebende Bedeutung zukommt, unter Ziff. 1 und 4 ausdrücklich anerkannt. Dagegen wird allerdings von Pont in seinem Werke: Des Priviléges et hypothèques Band 1 Nr. 263 und 274

Digitized by Google

unter namentlichem Hinweise auf das Transskriptionsgesetz vom Jahre 1855, welches jede Wirksamkeit eines Verkaufs Dritten gegenüber von der Ueberschreibung abhängig mache, die Möglichkeit einer Einschreibung des Kaufgeldvorrechtes ohne gleichzeitige Ueberschreibung des Kaufvertrags geläugnet und die Wirkung des Vorrechtes ausschließlich an die Ueberschreibung geknüpft. Ebendeßhalb bestreitet der genannte Verfasser in Bezug auf den Verkäufer die Nothwendigkeit der Erneuerung des Eintrags, da diese für die Ueberschreibung nirgends vorgesehen sei. Darüber besteht indeß allgemeines Einverständniß, daß der Verkäufer auch nach Versäumung der Erneuerungsfrist sein Vorrecht noch mit der ursprünglichen Wirkung eintragen lassen kann, so lange das fragliche Grundstück nicht weiter veräußert und die Weiterveräußerung überschrieben ist. Erst mit dem Eintritt dieser letzteren Voraussetzung zieht die bis dahin unterlassene Erneuerung des Eintrages die endgültige Erlöschung des Vorrechtes nach sich. Es ergibt sich dies aus Art. 6 des Transskriptionsgesetzes, sowie aus Art. 2095, 2096 B.G.B. und der Erwägung, daß für den Eintrag des mehrgenannten Vorrechtes eine Frist nicht vorgeschrieben ist.

---

70. Auslegung von Verträgen. Cession. Auflage zu Gunsten eines Dritten.

Bei Auslegung von Verträgen ist mehr die muthmaßliche Absicht der Parteien, als der Wortlaut entscheidend.

Eine Cession kann auch stillschweigend geschehen und aus den Umständen gefolgert werden.

Zur Anwendbarkeit des Art. 1121 B.G.B. ist es nicht unbedingt nothwendig, daß die Person des Dritten zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits feststeht; dieselbe kann auch durch ein künftiges Ereigniß bestimmt und können namentlich in einem Pacht-, Miethe- oder Arbeitvergebungs-Vertrage für den Nachfolger in dem betreffenden Vertragsverhältnisse besondere Vergünstigungen ausbedungen werden.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (II. Senat) vom 7. Juli 1886 und des R.G. vom 8. März 1887 in Sachen W. g. H.)

Die Stadt Metz vergibt im Submissionsverfahren die Reinigung der Anlagen, Plätze und Straßen, soweit dieselbe ihr obliegt. Vom 1. Januar 1876 bis 1. Januar 1882 war der Beklagte H. Uebernehmer, von da an bis 1. Januar 1893 ist der Kläger W. es geworden. Der Beklagte fuhr gleichwohl fort, mit Privaten bezüglich der ihnen obliegenden Straßenreinigung

Digitized by Google

Abonnementsverträge abzuschließen, und wird deßhalb dessen Verurtheilung begehrt, diese Abonnements zu lösen und dem Kläger den durch den Abschluß dieser Verträge zugefügten Schaden zu ersetzen. In letzterer Hinsicht ist zu bemerken, daß Kläger den Beklagten am 19. Mai 1882 notariell in Verzug setzen ließ, ursprünglich 24,000 M. Schadensersatz forderte, später die Forderung auf 8000 M. herabsetzte und beantragte, daß vorerst über den Grund des Anspruchs erkannt werde.

Die Klage wird zunächst auf den Inhalt der mit der Stadt Metz abgeschlossenen Verträge gestützt, und ist unbestritten, daß die Submissionsbedingungen sowohl im Jahre 1876 als im Jahre 1882 unter Anderem Folgendes bestimmen: „Artikel 40. Der Unternehmer kann betreffs der Reinigung und Besprengung der öffentlichen Straßen, wo dies den Privaten obliegt, mit diesen Abonnements abschließen, aber es ist ihm ausdrücklich untersagt, für diese Abonnements die für das Aufhören seines Unternehmens mit der Stadt bestimmte Zeit zu überschreiten (de dépasser pour ces abonnements la limite fixée pour l'expiration de son entreprise avec la ville.) Diese Abonnements sollen auch in dem Falle ihre Wirkung verlieren, wenn der Bürgermeister genöthigt sein sollte, gemäß Artikel 35 der Bedingungen die Auflösung des Vertrages auszusprechen." In diesem Artikel 35 sind nämlich bestimmte Fälle vorgesehen, in welchen wegen Verletzung des Vertrages durch den Unternehmer der Bürgermeister zur anderweiten Submission schreiten, oder die Stadt die Straßenreinigung sofort in eigene Regie übernehmen darf. Außerdem ist noch in den Submissionsbedingungen festgesetzt, daß der neue Unternehmer gehalten sei, die Fässer und sonstigen Geräthschaften, welche zum Geschäfte gehören, dem früheren um einen durch Sachverständige festzusetzenden Preis abzukaufen. Der Kläger führt aus, daß er durch diesen Vertrag ein eigenes Recht darauf erworben habe, daß der Beklagte nach Beendigung seiner Submission die Abonnements mit Privaten löse und keine neuen eingehe; eventuell hält er sich gemäß Artikel 1166 B.G.B. für berechtigt, die Rechte der Stadt auszuüben.

Außerdem wird die Klage darauf gestützt, daß der Beklagte

Digitized by Google

dem Kläger durch unerlaubte Mittel Konkurrenz mache. Artikel 1382 B.G.B.

Mit Urtheil vom 24. März 1885 hat das Landgericht zu Metz die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten seiner Zeit blos die Verlängerung der abgeschlossenen Abonnementsverträge über die Zeit seiner Pacht hinaus, nicht aber der Abschluß neuer Verträge untersagt worden sei. Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zu Colmar mit Urtheil vom 7. Juli 1886 abändernd dahin erkannt: „Der Beklagte wird für gehalten erklärt, alle mit Privaten in Bezug auf die Straßenreinigung in Metz abgeschlossenen Verträge zu lösen und den Kläger wegen des denselben durch den Abschluß dieser Verträge zugefügten Schadens zu entschädigen. Die Entscheidung über die Höhe des Schadens und über die Kosten wird vorbehalten." Dieses Urtheil beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

Nach Artikel 1156 B.G.B. müsse bei Auslegung der Verträge mehr als der buchstäbliche Sinn der Worte die gemeinschaftliche Absicht der Parteien den Ausschlag geben. Nach dem Zwecke der in Rede stehenden Vertragsbestimmungen und nach dem wohlverstandenen öffentlichen und privaten Interesse der Stadt Metz, welches dabei ins Auge gefaßt worden, könne es aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmung des Artikels 40, wonach dem Unternehmer förmlich untersagt ist, für die Abonnements mit den Privaten die für den Ablauf des Unternehmens festgesetzte Grenze zu überschreiten und, wonach in gleicher Weise auch im Falle der Auflösung des Unternehmens auf Grund des Artikels 35 diese Abonnements aufhören sollen, nach der gemeinsamen Absicht der Parteien nur dahin aufzufassen sei, daß nach Ablauf oder Auflösung des Unternehmens die Mitbewerbung des Beklagten bei der Straßenreinigung für Private, sei es der Stadt, sei es dem künftigen Unternehmer gegenüber ausgeschlossen sein solle, wobei es, wenn die fragliche Bestimmung irgend eine Wirkung haben solle, gleichgültig sei, ob die Mitbewerbung durch einfache Ausdehnung oder Fortsetzung der Abonnements über die Dauer des Vertrags hinaus oder durch neue Abschlüsse bethätigt werde. Eine derartige Beschränkung der

Digitized by Google

Mitbewerbung auf einen bestimmten Gegenstand und auf eine bestimmte Stadt sei nicht unerlaubt und den Preis dafür habe sich der Beklagte in dem Submissionsgebote selbst bestimmt.

Diese Beschränkung der Mitbewerbung sei allerdings zunächst der Stadt gegenüber vereinbart worden, für welche sie jedenfalls von Bedeutung gewesen sei, falls sie später die Straßenreinigung selbst übernahm. Die Stadt habe aber dabei offenbar von vornherein ins Auge gefaßt, das hieraus erworbene und seiner Natur nach übertragbare Recht an den etwaigen künftigen Unternehmer abzutreten. Dafür spreche, wie näher ausgeführt wird, der Zusammenhang des Artikels 40 mit Artikel 35 der Vertragsbedingungen. Nachdem nun nach Ablauf des Vertrages mit dem Beklagten die Straßenreinigung in neuer Submission auf den Kläger übergegangen sei und, nachdem sich dieser unbestrittener Maßen den nämlichen Bedingung, wie in dem mehrerwähnten Artikel 40 vorgesehen, unterworfen, sich auch zur Uebernahme des zum Betriebe bestimmten Materials des Beklagten verpflichtet habe müsse aus allen diesen Umständen angenommen werden, daß das der Stadt Metz aus Artikel 40 gegen den Beklagten erwachsene Recht nach dem Willen der vertragschließenden Theile stillschweigend von der Stadt an den Kläger abgetreten worden sei. Der Preis dieser Abtretung sei in dem mit dem Kläger vereinbarten Submissionspreise zu finden, dessen Höhe sich naturgemäß je nach den günstigeren oder weniger günstigen Vertragsbedingungen bestimmte.

Sollte aber die Stadt Metz die besagte Beschränkung der Mitbewerbung des Beklagten nicht für sich ausbedungen haben, so könnte in der fraglichen Bestimmung nur eine gültige Auflage zu Gunsten eines Dritten nach Maßgabe des Artikels 112 B.G.B. erblickt werden. Dieser Dritte könne nur der neue Unternehmer sein und sei im Vertrage genügend bezeichnet.

Die Klage sei hiernach sowohl bezüglich des Hauptbegehrens als auch bezüglich des Anspruchs auf Schadensersatz begründet.

Der Beklagte hat rechtzeitig Revision eingelegt und beantragt Aufhebung des Berufungsurtheils und in der Sache B

Digitized by Google

stätigung des erstinstanzlichen Urtheils. Für den Revisionsbeklagten wird Zurückweisung beantragt.

Entscheidungsgründe.

Die eingelegte Revision kann einen Erfolg nicht haben.

Zunächst hat das Oberlandesgericht die Artikel 40 und 35 des zwischen der Stadt Metz und dem Beklagten geschlossenen Vertrages nach dem Zwecke der genannten Bestimmungen und der gemeinsamen Absicht der Parteien dahin ausgelegt, daß nach Ablauf oder Auflösung des Unternehmens die Mitbewerbung des Beklagten bei der Straßenreinigung für Private, möge sie durch einfache Ausdehnung oder Fortsetzung der Abonnements über die Dauer des Vertrages hinaus, oder durch Erneuerung derselben oder neue Abschlüsse von solchen bethätigt werden, sei es der Stadt, sei es dem künftigen Unternehmer gegenüber ausgeschlossen sein solle. Diese Auslegung, welche, soweit es sich um thatsächliche Beurtheilung handelt, der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen ist, läßt eine Verletzung der Auslegungsregel des Artikels 1156 B.G.B. nicht erkennen, steht vielmehr ersichtlich auf dem Boden derselben.

Was sodann die Aktivlegitimation des Klägers betrifft, so wird diese vom Oberlandesgerichte auf zwei selbstständig nebeneinander stehende Gründe gestützt. Zunächst nimmt dasselbe an, daß das der Stadt Metz aus dem Artikel 40 cit. erwachsene Verbietungsrecht stillschweigend von derselben an den Kläger abgetreten worden sei, und führt weiter aus, daß wenn die Stadt die besagte Beschränkung der Mitbewerbung des Beklagten nicht für sich ausbedungen haben solle, in der fraglichen Bestimmung nur eine gültige Auflage zu Gunsten eines Dritten nach Maßgabe des Artikels 1121 B.G.B. erblickt werden könne.

Was nun diese letztere Annahme angeht, so sind hier die Voraussetzungen der bezogenen Gesetzesvorschrift ausreichend festgestellt, und namentlich ist auch der Dritte, für welchen die Stadt zugleich im eigenen Interesse stipulirt hat, in der Person des neuen Unternehmers genügend bezeichnet. Da aber hiermit die Aktivlegitimation des Klägers ohne rechtlichen Verstoß begründet ist, so bedarf es eines Eingehens auf die Angriffe, welche

Digitized by Google

der Beklagte gegen jene erste Ausführung des Oberlandesgerichts erhoben hat, nicht weiter.

Wenn derselbe endlich in dem Satze des Berufungsurtheils, daß in der einen, wie in der anderen Unterstellung der Kläger zur Anstellung der Klage berechtigt sei", den Ausdruck „Unterstellung", der hier ersichtlich in der Bedeutung von „Annahme" oder „Voraussetzung" gebraucht wird, als nicht korrekt bemängelt, so kann mit dieser Rüge ein Erfolg nicht erzielt werden.

---

71. Trennung mehrerer Ansprüche. Theilurtheil. Aufrechnung.*)

1. Hat das Gericht beim Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O. ohne Berücksichtigung der Gegenforderung und ohne vorherigen eine Trennung der Verhandlung anordnenden Beschluß sofort über den in der Klage geltend gemachten Anspruch entschieden, so behält diese Entscheidung trotzdem die Eigenschaft eines nach § 472 C.P.O. mit Berufung anfechtbaren Endurtheils.

2. Die richterliche Aufrechnung (compensation judiciaire) fällt unter die Vorschriften der §§ 136 Abs. 2 und 274 C.P.O.

(Urtheil des O.L.G. — 1. Senat — vom 7. März 1887.)

Die Firma R. K. u. Comp. zu Straßburg klagte bei der Kammer für Handelssachen daselbst gegen den Kohlenhändler und Bauunternehmer Hugo Sch. eine Restforderung aus Kohlenlieferungen ein. Der Beklagte machte mittels der Einrede der Aufrechnung eine Gegenforderung aus Bauarbeiten geltend. Das Landgericht verurtheilte ihn nach dem Antrage der Klägerin ohne Berücksichtigung dieser Einrede und ohne vorher einen die Trennung der Verhandlung der Hauptklage und des Gegenanspruchs anordnenden Beschluß zu erlassen. Der Beklagte erhob Berufung weil seine Gegenforderung nicht aufgerechnet wurde. Die Klägerin

---

*) Vergl. die Urtheile des Reichsgerichts v. 25. November 1884 (Entsch. Bd. XII. S. 325) und 14. Mai 1886 (Zeitschr. für franz. Civilrecht Bd. XVII. S. 429), sowie die Abhandlung von Petersen in der Jur. Zeitschr. Bd. VI. S. 270.

Digitized by Google

bestritt in erster Linie die Berufung als unzulässig, weil thatsächlich die getroffene Entscheidung sich als eine Entscheidung im Sinne des § 136 C.P.O. darstelle. Das Oberlandesgericht verwarf unter Zurückweisung der Unzulässigkeitseinrede die Berufung aus folgenden Gründen:

Zur Einrede der Unzulässigkeit der Berufung:

Die Gegenforderung des Berufungsklägers steht mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang. Denn die erstere betrifft Bauarbeiten, während letztere von diesem Rechtsverhältnisse unabhängige Kohlenlieferungen zum Zwecke der Weiterveräußerung zum Gegenstande hat. Nach § 136 Abs. 2 C.P.O. konnte das Gericht deshalb anordnen, daß die beiden Ansprüche in getrennten Prozessen verhandelt werden. Ein derartiger Beschluß ist nun allerdings nicht erlassen worden. Allein thatsächlich hat das Gericht von der ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht, indem es ohne Rücksicht auf die mittels Einrede geltend gemachte Gegenforderung des Berufungsklägers den letzteren zur Zahlung der eingeklagten Summe verurtheilt hat. Diese Entscheidung ist ein Theilurtheil im Sinne des § 274 C.P.O. und daher ein nach § 472 mit Berufung anfechtbares Endurtheil, dessen Eigenschaft als solches von den erforderlich gewesenen Anordnungen über die Behandlung der Einrede der Aufrechnung nicht berührt wird.

Zur Berufung:

Der von der Berufungsbeklagten eingelegte Anspruch aus unbestrittenen Kohlenlieferungen war spruchreif. Dagegen ist die mittels Einrede geltend gemachte Gegenforderung des Berufungsklägers bestritten. Sie kann nicht zu der in den Art. 1289 ff. B.G.B. behandelten, von Rechtswegen wirkenden Aufrechnung benutzt werden, weil es ihr an der durch Art. 1291 vorgeschriebenen Liquidität fehlt. Neben dieser dem materiellen Rechte angehörigen gesetzlichen Aufrechnung (compensation legale) wird in der französischen Rechtslehre und Rechtsprechung aber auch eine richterliche Aufrechnung (compensation judiciaire) anerkannt. Dieselbe bezieht sich auf illiquide Forderungen und tritt nicht von Rechtswegen ein. Ihre hauptsächliche Bedeutung liegt auf

Digitized by Google

dem prozeßrechtlichen Gebiete. Dem Ermessen des Richters ist es darnach anheimgegeben, die Entscheidung der spruchreifen Hauptklage auf kürzere Zeit zu verzögern, wenn die illiquide Gegenforderung durch ein rasches und wenig umständliches Verfahren alsbald zu einer liquiden Forderung gemacht werden kann. Seit der Herrschaft der Reichscivilprozeßordnung sind für diese Art der Aufrechnung die §§ 136 Abs. 2 und 274 maßgebend, wenn es sich, wie im gegebenen Falle, um eine Gegenforderung handelt, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht. Es bildet nun der Anspruch des Berufungsklägers eine Restforderung aus neun verschiedenen von ihm ausgeführten Bauten. Sowohl bezüglich des vom Berufungskläger behaupteten Uebereinkommens, daß die von ihm gelieferten Bauarbeiten durch ein für die Parteien bindendes Gutachten eines Sachverständigen ihrem Kostenbetrage nach festgesetzt werden sollten, wie über die Ausführung der Arbeiten und die Verrechnung der für dieselben geschuldeten Beträge besteht Streit unter den Parteien. Durch den vorgelegten Briefwechsel derselben wird der Anspruch des Berufungsklägers nicht bewiesen, da die Briefe sich lediglich mit der Darlegung der auseinandergehenden Auffassungen der Parteien befassen. Zur Richtigstellung der Forderung des Berufungsklägers sind vielmehr außer einem Beweisverfahren voraussichtlich noch sich hinausziehende umfangreiche Verhandlungen erforderlich. Bei dieser Sachlage hat der erste Richter mit Recht den Anspruch der Berufungsbeklagten, welcher spruchreif war und außerdem eine Handelsforderung zum Gegenstande hat, in einem von der Gegenforderung getrennten Prozesse erledigt und die begründete Klage ohne Rücksicht auf letztere zugesprochen.

Digitized by Google

72. Unzulässige Revision; Verwerfung durch Beschluß. Legitimation eines Rechtsanwalts zur Einlegung von Rechtsmitteln. Nachträgliche Beibringung der Vollmacht. §§ 339, 389, 418 St.P.O.

(Beschluß des O.L.G. Colmar (Ferienſenat) vom 31. August 1886 in der Privatklagesache P. B. und Genossen gegen G.)

Die von Rechtsanwalt M. als angeblichem Vertheidiger der Privatkläger Namens derselben am 24. Juni bezw. 7. Juli 1886 eingelegte Revision wird als unzulässig verworfen und genannter Rechtsanwalt zu den Kosten des Rechtsmittels verurtheilt.

Gründe:

Nach § 418 St.P.O. kann sich der Privatkläger nur durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Eine solche Vollmacht war früher nicht beigebracht worden und daher Rechtsanwalt M. zur Einlegung der Revision nicht befugt. Ebensowenig steht demselben als angeblichem „Vertheidiger" der Privatkläger die durch § 339 St.P.O. dem Vertheidiger des Beschuldigten eingeräumte Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln zu. Da somit bei der Einlegung der Revision die gesetzlichen Bestimmungen hierüber nicht beobachtet worden sind, so erscheint es angemessen, in Anwendung des § 389 St.P.O. das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Die nachträglich vorgelegte Prozeßvollmacht vom 24. August 1886 kann die gerügten Mängel der eingelegten Revision nicht decken.

Anmerkung. Ueber die Legitimation von Rechtsanwälten, welche nicht Vertheidiger waren, zur Einlegung von Rechtsmitteln vgl. die Urtheile des Reichsgerichts II. 16./1. 1880 (Rechtspr. I. S. 237, Entsch. Bd. I. S. 71); III. 14./2. 1880 (Rechtspr. I. S. 356); II. 7./2. 1880 (Entsch. III. 91). Nach letzterem Urtheil insbesondere wird durch die nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels erfolgende Beibringung einer Vollmacht der Mangel der Legitimation auch dann nicht einmal gedeckt, wenn die Vollmacht bereits vor Ablauf der Rechtsmittelfrist ausgestellt worden war.

Digitized by Google

73. Geheimmittel; Begriff; strafbare Ankündigung; Zeitungs-Inserat; Verantwortlichkeit des Redakteurs. § 59 St.G.B.

1. Zur Ausschließung des Begriffs eines Geheimmittels genügt nicht die Bekanntgabe der Stoffe, aus denen dasselbe zusammengesetzt ist, wenn nicht auch das Verhältniß der einzelnen Bestandtheile angegeben ist.

2. Für die in einem Zeitungs-Inserat enthaltene Ankündigung eines Geheimmittels ist der Redakteur (Gerant) strafrechtlich verantwortlich.

3. Eine Erörterung nach § 59 St.G.B. ist nur dann geboten, wenn dieser Strafausschließungsgrund geltend gemacht worden ist.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 4. Februar 1887.)

Verwerfung der Revision des Angeklagten.

Gründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Daß die Bestimmungen über die Ankündigung von Geheimmitteln in Art. 36 des Gesetzes vom 21. germinal XI. und des Gesetzes vom 29. pluviôse XIII. noch in Geltung sind, hat das Oberlandesgericht sowie das Reichsgericht bereits früher ausgeführt und ist mit der Revision auch nicht in Frage gestellt.*) Dieselbe rügt vielmehr nur, daß in dem Urtheil der Begriff des Geheimmittels zu weit gefaßt sei, daß mit Unrecht angenommen sei, die Strafbestimmung treffe auch den Redakteur und Drucker der Zeitung, in welcher die Ankündigung erfolgt, und daß es an der Feststellung dafür fehle, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt habe, es handle sich hier um ein Geheimmittel.

Aus dem angefochtenen Urtheil ergibt sich aber nicht, daß das Landgericht die gesetzlichen Merkmale eines Geheimmittels verkannt habe. Es ist darin bemerkt, in der öffentlichen Anpreisung des fraglichen Thees und Gichtfluids sei die Ankündigung von zwei Geheimmitteln im Sinne der genannten Spezialgesetze zu erblicken. Allerdings ist dabei der Zusatz gemacht „weil die Proportion nicht bekannt ist, in welcher die Stoffe gemischt sind, woraus diese zwei Mittel sich zusammensetzen", und es könnte

*) Vgl. Rechtsprechung des O.L.G. Colmar in Strafsachen, Nr. 9 und die Anmerkung daselbst.

Digitized by Google

daraus gefolgert werden, als habe das Landgericht diese Unkenntniß des Publikums als einziges Merkmal eines Geheimmittels erachtet. Allein daraus, daß in dem Urtheil des Schöffengerichts die Merkmale des Geheimmittels bereits richtig dargestellt waren und seitens des Angeklagten in der Berufungsverhandlung eine Flasche des Gichtfluids und ein Packet des Thees vorgelegt wurden, auf welchen die sie bildende Stoffe verzeichnet sind, ergibt sich, daß mit dem Zusatz nur dieses Vertheidiguungsmittel widerlegt und nicht von einer anderen Begriffsbestimmung des Geheimmittels ausgegangen wurde. Von diesem Gesichtspunkt aus ist der Zusatz gerechtfertigt. Denn es gehört zur genügenden Aufklärung über die Natur des angepriesenen Mittels nicht nur die Angabe der Bestandtheile, sondern auch die Angabe des Mischungsverhältnisses derselben. (Vgl. Dalloz, médecine, Nr. 210.)

Auch die Bemängelung, daß der Angeklagte M. als Redakteur der Zeitung für die darin enthaltene öffentliche Ankündigung strafbar erklärt ist, geht fehl, da derselbe nach Art. 8 des Gesetzes vom 18. Juli 1828 für den Inhalt seiner Zeitung verantwortlich ist.

Was die letzte Beschwerde betrifft, so kann der Angeklagte sich nicht auf einen Rechtsirrthum stützen, der darin liegen würde, wenn behauptet werden wollte, er sei sich nicht bewußt gewesen, was ein Geheimmittel, und daß auch die Aufnahme in seine Zeitung strafbar sei. Allerdings würde nach § 59 St.G.B. seine Strafbarkeit ausgeschlossen, wenn er die zum Thatbestande des Geheimmittels gehörigen Thatumstände nicht gekannt hätte, allein daß das Landgericht diese Gesetzesbestimmung mißkannt habe, ist aus dem Urtheil nicht zu entnehmen, denn da dieser Strafausschließungsgrund nicht geltend gemacht war, lag für das Landgericht kein Grund vor, über die Frage sich auszusprechen.

Digitized by Google

74. Sachverständige; Akten-Einsicht; Verfügung des Vorsitzenden.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, (Strafsenat) vom 18. Febr. 1887.)

Gegen Ehefrau B. war nach durchgeführter Voruntersuchung Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer wegen mehrerer durch anonyme bezw. pseudonyme Briefe und Eingaben begangenen Vergehen gegen §§ 164 und 187 St.G.B. gestellt worden. In der Voruntersuchung hatte eine Schriftvergleichung durch mehrere Sachverständige stattgefunden. Nach Mittheilung der Anklageschrift gemäß § 199 St.P.O. beantragte der Vertheidiger bei dem Vorsitzenden der Strafkammer, zu gestatten, daß die Akten, eventuell die inkriminirten Schriftstücke drei anderen, von der Vertheidigung benannten Sachverständigen ausgehändigt, eventuell die Akten zu der Letzteren Einsicht während einer entsprechenden Frist auf der Gerichtsschreiberei bereit gehalten würden. Letzterem Subsidiar-Antrag gab der Vorsitzende statt. Gegen diese Verfügung erhob die Staatsanwaltschaft Beschwerde, ausführend, daß die fragliche Verfügung über den Rahmen der durch §§ 147, 218—220 St.P.O. geregelten Befugnisse des Vorsitzenden hinausgehe, der Antrag des Vertheidigers laufe thatsächlich auf eine Ergänzung der Voruntersuchung durch Herbeiführung einer neuen Sachverständigen-Begutachtung hinaus; zu einer derartigen Anordnung sei aber nicht der Vorsitzende, sondern nur das Gericht befugt. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde verworfen, aus folgenden

Gründen:

Die Angeklagte ist nach § 219 Abs. 1 St.P.O. berechtigt, in der Hauptverhandlug Sachverständige zu stellen. Nach § 80 Abs. 2 St.P.O., welcher ganz allgemein von Sachverständigen handelt und zwischen ernannten und gestellten Sachverständigen nicht unterscheidet, kann auch letzeren gestattet werden, zur Vorbereitung des Gutachtens die Akten einzusehen. Daß solche Gestattung in der Zeit von der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zur Hauptverhandlung von dem Vorsitzenden ausgehen kann und er hierzu der Mitwirkung des Gerichts nicht bedarf, ergibt

Digitized by Google

sich aus § 220 St.P.O., welcher dem Vorsitzenden die Befugniß gewährt, von Amtswegen die Ladung von Sachverständigen anzuordnen und demgemäß auch den § 80 Abs. 2 St.P.O. bezüglich derselben anzuwenden.

---

75. Zuständigkeit und Verfahren in Stempelstrafsachen.

Zuwiderhandlungen gegen die französischen Stempelgesetze gehören zu den bürgerlichen Rechtsstreitsachen. Die Amtsgerichte sind daher auch jetzt noch berufen, die von der Enregistrementsverwaltung wegen verfallener Stempelstrafen erlassenen Zwangsbefehle für vollstreckbar zu erklären.

(Beschluß des Landgerichts Colmar vom 28. März 1887.)

In dem bei dem Amtsgericht R. anhängigen Rechtsstreite C.—D. wurde eine Uebertragungsurkunde auf ungestempeltem Papier benutzt. Die Enregistrementsverwaltung beantragte deßhalb bei demselben Amtsgericht die Vollstreckbarerklärung eines gegen den Errichter der Urkunde Eugen D. erlassenen Zwangsbefehls auf den Betrag von 0,40 M. hinterzogene Stempelgebühr und von 40 M. Stempelstrafe. Das Amtsgericht erklärte den Zwangsbefehl nur hinsichtlich der Stempelgebühr für vollstreckbar, lehnte aber die Vollstreckbarkeitserklärung hinsichtlich der Strafverfügung als unzulässig ab, weil solche nicht die Voraussetzungen der §§ 459—463 der Strafprozeßordnung beobachtet habe.

Das Landgericht Colmar gab der von der Enregistrementsverwaltung gegen diesen Beschluß gerichteten sofortigen Beschwerde statt und wies das Amtsgericht R. an, den Zwangsbefehl auch bezüglich der Stempelstrafe für vollstreckbar zu erklären aus folgenden Gründen:

Nach § 3 des Einführungsgesetzes vom 1. Februar 1877 findet die Strafprozeßordnung auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Eine allgemeine gesetzliche Definition des Begriffes „Strafsachen" ist nicht vorhanden. Für die Frage, ob eine bestimmte Materie unter den Begriff „Strafsachen" oder unter den Begriff

Digitized by Google

„bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" falle, sind, wie in den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz anerkannt ist, in erster Linie die Vorschriften der Reichsgesetze, in zweiter diejenigen der Landesgesetze maßgebend.

Im vorliegenden Fall sind daher bei dem Mangel reichsgesetzlicher Bestimmungen die Vorschriften des französischen Rechts entscheidend.

Nach der Auffassung des französischen Rechts nun sind Zuwiderhandlungen gegen die Stempelgesetze als bürgerliche Rechtsstreitsachen anzusehen. (Vgl. Protokolle der Kommission des Appellationsgerichts Colmar, betr. Einführung der Reichsjustizgesetze Bd. I. S. 162; B. II. S. 33). Die Stempelstrafe gilt nicht als eigentliche „Strafe", sondern als Schadloshaltung des Fiskus.

Dem entsprechend bestimmt Art. 76 des Ges. v. 28. April 1876, daß die Stempelstrafe nicht bloß von dem Zuwiderhandelnden selbst, sondern auch von den Rechtsnachfolgern desselben eingezogen werden kann. In demselben Sinn verweist Art. 64 des Ges. v. 22. Frim. VII Widerspruchsklagen gegen den Zwangsbefehl vor das Civiltribunal, — eine Bestimmung, die durch § 19 des Elsaß-Lothringischen Ausführungsgesetzes vom 8. Juli 1879 ausdrücklich aufrecht erhalten ist.

Die in einem Urtheil des Reichsgerichts (Jurist. Ztschr. B. XI. S. 353) aufgestellte Behauptung, der fragliche § 19 des Ausführungsgesetzes beziehe sich nur auf die geschuldete Gebühr, nicht auch auf die verwirkte Strafe, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Die Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, bilden nicht den Gegensatz zu den Einwendungen, welche die Strafe betreffen, sondern, im Anschluß an §§ 685 u. 686 der C.P.O., den Gegensatz zu den Einwendungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen. Für letztere sind gemäß § 17 des Ausf. Ges. ebenfalls die Vorschriften der Civ.Proz.Ordnung maßgebend. Die landesrechtlichen Bestimmungen über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Stempelgesetze sind also durch die Strafprozeßordnung nicht berührt worden.

Digitized by Google

Die Anordnung, daß das Amtsgericht R. den Zwangsbefehl für vollstreckbar erkläre, rechtfertigt sich aus § 538 C.P.O.

(Vgl. S. 229 flg. dieses Bandes.)

---

76. Schenkung. Pretium succedit in locum rei. Vormundschaft nach geschiedener Ehe.

(Urth. d. Landgerichts Metz v. 5. Oktober 1886 i. S. N. g. M.)

Die Katharina N. überwies den ihr in der elterlichen Theilung zugefallenen Antheil, bestehend in einer Summe von 4000 Mark, den minderjährigen Kindern ihres Bruders Julius N. schenkungsweise, jedoch ohne Errichtung eines förmlichen Schenkungsaktes, zu Eigenthum. Letzterer nahm diesen Betrag bei dem betreffenden Notar in Empfang, und erwarb dafür 10 Obligationen der Société anonyme Lorraine industrielle, die der Notar in Verwahr behielt. Später verlangte jedoch der Vater der Kinder die Herausgabe der Obligationen und erhob gegen den dieselbe verweigernden Notar Namens der Kinder Klage. Der Beklagte wandte ein, die Kläger seien nicht Eigenthümer der fraglichen Obligationen, weil bei der Schenkung die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden und deßhalb die geschenkte Summe und somit auch die damit erworbenen Obligationen Eigenthum der Schenkgeberin geblieben, die Kläger daher zur Sache nicht legitimirt seien. Außerdem wurde von dem Beklagten die Befugniß des Julius N. zur Vertretung seiner minderjährigen Kinder bestritten, weil die Ehe, aus denen letztere hervorgegangen, durch Ehescheidung aufgelöst sei, N. folgeweise weder als gesetzlicher Verwalter des Vermögens seiner Kinder, noch als gesetzlicher Vormund in Betracht kommen könne; auch sei er nicht vom Familienrath als Dativvormund ernannt worden. Unbestritten ist unter den Parteien, daß N. gegen seine Ehefrau die Ehescheidung erwirkt hat.

Der Beklagte wurde zur Herausgabe der Obligationen an den Vater der Kinder verurtheilt aus folgenden Gründen:

Die fraglichen Werthpapiere sind unbestrittenermaßen im

Digitized by Google

Namen und für Rechnung der Minderjährigen N., nicht aber für deren Tante, die Katharina N., bei dem Beklagten deponirt. Daraus ergibt sich für diesen gemäß Art. 1937 und 1941 B.G.B. die Verpflichtung, jene Papiere an den gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen auf Verlangen herauszugeben, ohne daß er die Erfüllung dieser Verpflichtung, da es sich hier nicht um eine gestohlene Sache handelt, von dem Nachweise des Eigenthums auf Seiten der Deponenten abhängig machen könnte. (Art. 1938 a. a. O.). Uebrigens sind die Papiere, auch wenn sie mit dem von der fraglichen Schenkung herrührenden Gelde erworben sind und letztere wegen Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Form nichtig sein sollte, doch Eigenthum der Minderjährigen geworden, und die Schenkgeberin ist nicht in der Lage, dieselbe als ihr gehörig zu reklamiren; denn da der Grundsatz: „pretium succedit in locum rei, res in locum pretii, res in locum rei“ im Gebiete des französischen Rechts nur in bestimmten, nicht auszudehnenden, hier nicht zutreffenden Fällen Geltung hat (vgl. Entsch. d. Reichsg. Bd. VII. S. 299), so kann nicht behauptet werden, daß die fraglichen Papiere an Stelle des geschenkten Geldes getreten sind.

Was die weitere streitige Frage anlangt, ob N. als gesetzlicher Vertreter der mit seiner geschiedenen Ehefrau erzeugten Kinder zu gelten hat und für dieselben vor Gericht als solcher auftreten kann, so kann es sich nach dem heutigen Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung nur darum handeln, ob er trotz der in Mitte liegenden Ehescheidung als gesetzlicher Verwalter des Vermögens seiner Kinder im Sinne von Art. 389 B.G.B. oder als gesetzlicher Vormund der letzteren in Betracht zu kommen hat, (für erstere Ansicht: Laurent, Principes Bd. III. Nr. 287 und 294; Demolombe Bd. IV. Nr. 511 S. 611; für letztere Ansicht: Zachariae Bd. III. § 486 und Note 14 u. 15). Die Auffassung des Beklagten, als ob hier die Grundsätze über die Dativvormundschaft Platz greifen*), ist hiernach als rechts-

*) So wurde übrigens von Renaud in seinen Vorlesungen über französisches Civilrecht § 37 gelehrt; nach ihm wird bei der Ehescheidung

Digitized by Google

irrthümlich zurückzuweisen und dem N. Vater jedenfalls die Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder, sei es als gesetzlicher Vater-Vormund, sei es als Vater-Verwalter zuzusprechen. Vermöge dieser Stellung kann er von dem Beklagten die Herausgabe des in Rede stehenden Depositums verlangen.

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig).

XVIII. Rechtsfähigkeit eines Vereins.*)

In einem Urtheile vom 4. März 1887 ist die Ansicht gebilligt, daß ein Personenverein, welchem keine Korporationsrechte verliehen sind, (es handelte sich um einen Privat-Feuer-Versicherungsverein) nicht rechts- und erwerbsfähig, die Cession einer Forderung an denselben also unwirksam sei.

XIX. Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Der Kläger hatte den Bau eines Hauses für den Beklagten um 9500 M. übernommen; letzterer bezog das Haus und bezahlte einen Theil des Preises. Der Klage auf Bezahlung des Restes hielt er entgegen, daß das Haus in mehrfacher Beziehung nicht dem Vertrage entsprechend gebaut sei. Nach erhobenen Beweisen wiesen die Instanzgerichte die Klage ab. Das Reichsgericht hob (Urth. v. 7. März 1887) das Berufungsurtheil auf.

---

die Vormundschaft gesetzlich weder dem Vater noch der Mutter übertragen; da auch ein anderer Uebertragungsgrund nicht Platz greift, so tritt tutela dativa ein; der Familienrath kann den einen oder anderen Elterntheil zum Vormund ernennen, braucht dies aber nicht. Bemerkung des Einsenders.

*) Vgl. Aubry & Rau I. S. 190. Laurent I. Nr. 298. 11 Nr. 161. 26 Nr. 189. Die Urtheile des R.G. IV. S. 155, VIII. S. 123 beziehen sich nur auf das Gebiet des gemeinen Rechts.

Digitized by Google

Es stehe thatsächlich fest, daß der Beklagte in das Haus eingezogen sei, auch den größeren Theil der Bausumme bezahlt habe. Nachdem er auf diese Weise die Leistung des Klägers angenommen, könne er demselben nicht mehr die Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegensetzen. — Er erscheine vielmehr nur berechtigt, die vorhandenen Mängel zu rügen und denjenigen Betrag an der vertragsmäßig zu zahlenden Summe in Abzug zu bringen, welcher zur Beseitigung der Mängel erforderlich ist. Dabei sei weiter je nach den Erklärungen der Parteien in Betracht zu ziehen, ob und wiefern etwa der Minderwerth des Hauses gegenüber der vertragsmäßigen Bauausführung einen angemessenen Maßstab für die Bestimmung der dem Beklagten zukommenden Minderung in Betracht kommen könne.

XX. Art. 1110, 2148 Ziff. 2 B.G.B. Inskription auf den Namen einer Firma. Art. 114 H.G.B.

Die offene Handelsgesellschaft, deren Theilhaber die beiden Brüder Joseph und Georg D. waren, führte laut Eintrag zum Gesellschaftsregister die Firma „Georg D." Georg D. führte die Geschäfte der Gesellschaft, in welche er ein ihm gehörendes Wohnhaus eingebracht hatte. Nach einem notariellen Akte vom 16. November 1881 verpfändete „Georg D." dieses Wohnhaus für 55,000 M., und die Inskription erfolgte auf Georg D., Inhaber einer Metallwaarenhandlung. Gegen die Gesellschaft wurde in der Folge Konkurs eröffnet und der Verwalter focht die Gültigkeit der Hypothekbestellung an, weil Georg D. nicht im Namen der Gesellschaft gehandelt habe. Die Instanzgerichte haben der Anfechtung gemäß erkannt. Das Reichsgericht hat mit Urtheil vom 18. Februar 1887 aufgehoben: Soweit das Berufungsgericht darauf Gewicht lege, daß die Pfandgläubigerin nicht mit der Gesellschaft in rechtliche Beziehung habe treten wollen, und demnach angenommen habe, die Hypothek sei schon wegen Mangels einer Willensübereinstimmung unter den Parteien als ungültig anzusehen, gehe dasselbe von einer rechtsirrthümlichen Auffassung aus. Wenn Wittwe D. (die Gläubigerin) irrthümlich angenom-

Digitized by Google

men hätte, Georg D. wolle ihr sein eigenes Haus verpfänden, während dieser in Wirklichkeit Namens der Gesellschaft ein dieser gehöriges Haus zum Pfand bestellte, würde sie sich zwar in einem Irrthum über die Person des anderen Vertragschließenden befunden haben. Allein dieser Irrthum würde nach Art. 1110 B. G.B. die Ungültigkeit des Vertrags nicht ohne Weiteres, sondern nur dann zur Folge haben, wenn der Vertrag lediglich mit Rücksicht auf die Person des G. D. abgeschlossen worden wäre. Außerdem würde nach Art. 1117 der Vertrag nicht kraft Gesetzes ungültig sein. Anlangend die andere Frage, ob Georg D. in eigenem Namen oder Namens der Firma handelte, sei zu berücksichtigen: Nach dem Eintrage im Gesellschaftsregister führe die Gesellschaft schlechtweg die Firma „Georg D." ohne einen auf das Vorhandensein der Gesellschaft hindeutenden Zusatz. Dieselbe habe also, gleichviel, ob diese Firma den gesetzlichen Vorschriften entsprach oder nicht (H.G.B. Art. 17 und 24) nach den Art. 15 und 111 H.G.B. unter dem Namen „Georg D." ihre Geschäfte betreiben und ihre Unterschrift abgeben können. Bei der vollständigen Uebereinstimmung der Firma mit dem Namen des geschäftsführenden Gesellschafters hätte allerdings Zweifel entstehen können, ob dieser als Vertreter der Firma oder in eigenem Namen verpfändet habe. Aber es habe der Umstand nicht entscheidend sein können, daß der Akt nicht selbst erkennen lasse, daß Georg D. für die Gesellschaft habe handeln wollen, denn auch in diesem Falle hätte er lediglich für „Georg D." den Vertrag abschließen und mit diesem Namen unterzeichnen müssen. Es sei vielmehr nach den Umständen des Falles zu entscheiden gewesen, in welcher Eigenschaft derselbe gehandelt habe. Es lägen nun aber mehrere (näher angegebene) Umstände vor, aus welchen sich ergebe, daß für die Gesellschaft gehandelt worden sei. Müsse dies angenommen werden, so würde sich auch das bezüglich der Inskription bestehende Bedenken heben, da die dem Verpfändungsakt entsprechende Bezeichnung des verpfändenden Schuldners der den Namen der Gesellschaft bildenden Firma entspreche.

Digitized by Google

XXI. Zu Art. 918 B.G.B.

Im Urth. v. 18. März 1887 ist ausgeführt: Der Art. 918 finde keine Anwendung auf den Fall, wenn ein Hausgrundstück theils gegen einen bestimmten Preis, theils unter Vorbehalt des ausschließlichen lebenslänglichen Wohnungsrechtes an den Sohn verkauft worden ist. Der Artikel, welcher eine doppelte Anomalie enthalte, sei auf das Engste auszulegen, also nicht auf das vom Nutznießungsrechte wesentlich verschiedene Wohnungsrecht auszudehnen. Zum gleichen Ergebnisse gelange man, wenn man den Grund der fraglichen Gesetzesvorschrift ins Auge fasse. Der Art. 26 des Gesetzes vom 17. Nivôse II. habe, um die Gleichheit unter den Erben aufrecht zu erhalten und verschleierten Begünstigungen entgegenzutreten, verboten: Toutes donations à charge de rente viagére ou ventes à fonds perdu in der geraden und Seitenlinie an einen der Präsumtiverben und dessen Descendenten. Der Code beschränke die Bestimmung auf den Schutz der Vorbehaltserben, spreche kein Verbot der Veräußerungen der fraglichen Art aus, betrachte dieselbe vielmehr nur kraft gesetzlicher Vermuthung als Schenkungen, welchen er Befreiung vom Rückbringen gewährt. Nur darin gehe er aber weiter, daß er auch die Nutznießung heranziehe. Dies sei ersichtlich nur deßhalb geschehen, weil Veräußerungen dieser Art erfahrungsgemäß zu verschleierten Schenkungen benutzt würden. Vergl. Zachariä, 7. Aufl. Bd. IV. S. 307 Anm. 9 Journ d. Pal. 84 S. 223.

XXII. Art. 1473, 2277 B.G.B.

Der Art. 1473 findet auch Anwendung, wenn die Ehefrau auf die Gütergemeinschaft verzichtet hat. Zachariä § 511 Anm. 35 cf. § 512 Anm. 5a. Aubry und Rau § 511 zu Anm. 14. Rodière u. Pont II. Nr. 1191, III. 1517. Laurent XXIII. Nr. 102. Cassh. Sir. 70. 1. 299. Reichsg. Urth. v. 15. April 1887. A. M. bei Marcadé ad Art. 1473 und Colmet de Santerre VI. 150bis IV. Uebrigens gilt auch für diese Zinsen die Verjährung des Art. 2277.

Digitized by Google

XXIII. Art. 1294 B.G.B. Urth. v. 15. April 1887.

Auch der Solidarbürge kann die Forderung des Hauptschuldners an den Gläubiger kompensiren. Zachar. § 326 Anm. 10, Demolombe XXVIII. 557, Laurent XVIII. Nr. 427, Aubry u. Rau § 423 Anm. 7. 9. § 426 zu Anm. 16.

XXIV. Art. 1184; § 21 Konk.Ordn. Urth. v. 18. März 1887.

Ein Verkäufer hatte vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers gegen diesen auf Auflösung geklagt (Art. 1184. 1654 B.G.B.), das Urtheil war aber noch nicht rechtskräftig. Es wurde angenommen, daß gegen die Masse die Auflösung und in Folge hievon eine Aussonderung nicht geltend gemacht werden könne. Aus den Gründen ist hervorzuheben: Es handelte sich bei § 21 Konk.O. um die Entscheidung der Frage, ob derjenige, welcher auf Grund eines zweiseitigen Vertrages etwas geleistet hat, wenn die dem Gemeinschuldner nach diesem Vertrage obliegende Verpflichtung in Folge der Konkurseröffnung nicht erfüllt werden kann, seine Forderung ebenso wie die anderer Gläubiger im Konkursverfahren anmelden und den sich ergebenden Ausfall mittragen muß, oder, ob er mit Rücksicht auf die Nichterfüllung von der anderen Seite den Vertrag rückgängig machen und die Rückgabe der hingegebenen Sache verlangen darf. Diese Frage wird in bestimmter Weise dahin entschieden, daß die Rückgabe der in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Sache nicht verlangt werden und eine Forderung wegen der Nichterfüllung der dem Gemeinschuldner obliegenden Verbindlichkeit nur als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. Insbesondere erwirbt der Verkäufer nach den Art. 1184, 1654 B.G.B. nach der Konkursordnung in Folge des Verzugs des Käufers noch kein Recht auf die Rückgabe der verkauften Sache. Dieser letztere kann vielmehr nach dem Urtheil selbst in der Berufungsinstanz durch die Erfüllung des Vertrages dessen Auflösung abwenden. Der Vertrag besteht so lange fort, bis er durch rechtskräftiges Urtheil aufgelöst worden ist (Entsch. d. R.G. Bd. VI. S. 332). Der vor der Konkurseröffnung eingetretene Verzug des Gemeinschuldners kann

Digitized by Google

sonach im Gebiete des rheinischen Rechtes nicht die Wirkung haben, daß der Verkäufer sich dem Konkursverwalter gegenüber auf eine in Folge des Verzugs bereits eingetretene Vertragsauflösung berufen und dadurch die Anwendung des § 21 Konk.O. beseitigen kann. Vielmehr ist diese nur dann ausgeschlossen, wenn das die Auflösung aussprechende Urtheil vor der Konkurseröffnung rechtskräftig geworden ist.

C. Literaturberichte.

Anleitung zur Bearbeitung der Strafsachen bei den Amtsgerichten mit Berücksichtigung des Bureau- und Kostenwesens von C. Kuntz, kgl. preuß. Amtsrichter. Berlin, Franz Siemenroth 1886. Preis 3 Mark.

Das vorstehende Werkchen verfolgt einen ausgesprochen praktischen Zweck, indem es sich die Aufgabe stellt, hauptsächlich den jüngeren Juristen mit den wesentlichen Vorschriften des Strafprozesses bekannt zu machen und ihn in die Praxis einzuführen. Dieser Aufgabe wird das Buch auch durchaus gerecht und gilt solches namentlich von dem zweiten „Strafprozeßpraxis" betitelten Theile, welcher in einer großen Reihe von Beispielen im Anschluß an die bestehenden Formulare von den einzelnen gerichtlichen Handlungen und dem Gang des Verfahrens ein anschauliches Bild gewährt. Ein Verzeichniß der sämmtlichen im Gebrauche befindlichen Formulare, sowie ein erschöpfendes Sachregister erhöhen den Werth des Werkchens, welches für angehende Juristen, Amtsgerichte und Gerichtsschreibereien nur empfohlen werden kann.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

77. Unfall. Reichshaftpflichtgesetz. Ansprüche von Post- und Eisenbahnbeamten, welche im Dienste verunglücken.

Das Reichshaftpflichtgesetz findet nur auf solche Eisenbahnunfälle Anwendung, welche sich auf deutschem, nicht aber auf solche, welche sich auf fremdem, wenn gleich der deutschen Eisenbahnverwaltung unterstelltem Gebiete ereignen.

Dem gegenüber kann sich der Postbeamte, welcher den mit der Bahn beförderten Postwagen begleitet, weder auf Art. 8 des Eisenbahnpostgesetzes vom 20. Dezember 1875 noch auf seine dienstliche Stellung berufen. Die Ansprüche von Beamten, welche im Dienste verunglücken, regeln sich nicht nach Art. 2000 B.G.B., sondern in Ermangelung anderer Bestimmungen nach § 34 flg. des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 21. Mai 1886. Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Januar 1887).

Thatbestand.

Kläger war im Bezirke der kais. Oberpostdirektion zu Metz als Postschaffner angestellt und begleitete in dieser Eigenschaft am 5. November 1883 einen in den Eisenbahnzug Metz-Luxemburg-Trier eingestellten Postwagen. Dieser entgleiste auf der Strecke K.-W., welche gemäß Uebereinkunft zwischen der kgl. preußischen Eisenbahndirektion Frankfurt a. M. und der Generaldirektion der Eisenbahnen in Elsaß-Lothringen vom 8./23. Juli 1880 im Zusammenhalte mit der Uebereinkunft zwischen Deutschland und

Digitized by Google

Luxemburg vom 11. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 330) dem Betriebe der Generaldirektion unterstellt ist und zwar auf Luxemburger Gebiete. Dadurch, daß der Kläger in dem Wagen hin und her geschleudert wurde, erlitt er so bedeutende Verletzungen, daß er voraussichtlich dauernd dienstuntauglich bleiben wird. Er erhob nun sowohl gegen die Postverwaltung des deutschen Reiches, als auch gegen die Generaldirektion der Reichseisenbahnen in Elsaß-Lothringen Klage auf Schadensersatz.

Der Eisenbahnverwaltung gegenüber wird die erhobene Klage auf das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 gestützt, denn — so wird ausgeführt — nehme man an, daß der Kläger der Eisenbahn gegenüber als gewöhnlicher Passagier zu gelten habe, so unterliege der Transportvertrag, in welchem derselbe mit der Eisenbahnverwaltung gestanden, dem im Inlande geltenden Gesetze und habe demnach für Betriebsunfälle die Anwendung des Reichshaftpflichtgesetzes und nicht des in Luxemburg geltenden Gesetzes zum Inhalte; die elsaß-lothringische Reichseisenbahnverwaltung sei aber die Vertragspartei, da sie zufolge Art. 1 der Uebereinkunft vom 8./23. Juli 1880 mit der königl. Eisenbahndirektion zu Frankfurt a. M. den Fahrdienst auf der Grenzstrecke K.-W. besorgt habe.

Uebrigens sei der Kläger nicht als gewöhnlicher Passagier, sondern auf Grund des Art. 2 Abs. 1 lit. b. des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 als Postbeamter von der beklagten Eisenbahnverwaltung gefahren worden. Es könne aber kein Zweifel sein, daß dieser Transport, welchen ein Reichsgesetz der einen Reichsverwaltung gegenüber der andern auferlege, in der rechtlichen Beurtheilung der dabei vorkommenden Verhältnisse, insbesondere auch der Betriebsunfälle den reichsgesetzlichen Bestimmungen unterliege ohne Rücksicht auf das zu durchlaufende Gebiet.

Der Postverwaltung gegenüber wird die Klage zu begründen gesucht, wie folgt:

1) Der Entschädigungsanspruch gegen die Eisenbahn gebe dem Kläger als deren Gläubiger nach Art. 1166 C. c. das Recht, den derselben nach Art. 8 des Gesetzes vom 20. Dez. 1875 gewährten Rückgriff gegen die Postverwaltung auszuüben.

Digitized by Google

2) Es bestehe aber auch ein selbstständiger Klageanspruch gegen letztere. Zwar wolle nicht behauptet werden, daß dieselbe als Betriebsunternehmerin zu betrachten sei und deshalb nach § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes hafte; wohl aber sei der Klageanspruch aus dem Anstellungsvertrage des Klägers mit der Postverwaltung herzuleiten. Der Kläger, welcher durch die Anstellung im Bahnpostdienste die Verpflichtung zur Befahrung sämmtlicher von der deutschen Reichspost befahrener Strecken übernommen, habe selbstverständlich hierbei den durch die Reichsgesetze gewährten Schutz gegen Betriebsunfälle als sichere Grundlage in's Auge gefaßt und dabei nicht daran denken können, eine Ausnahmestellung dahin einzunehmen, daß er bei nicht besserer Bezahlung als alle anderen Postschaffner gleichwohl keinerlei Anspruch auf Entschädigung für Betriebsunfälle haben solle. Auch müsse angenommen werden, daß die Postverwaltung selbst solches nicht zum Inhalte des Anstellungsvertrages habe machen wollen.

3) Andernfalls liege in dem Verschweigen dieses Umstandes das gröblichste Verschulden und sei die Postverwaltung dem Kläger aus dem Gesichtspunkte des Art. 1382 C. c. verantwortlich.

In erster Instanz wurden beide Klagen abgewiesen und die hiegegen erhobene Berufung durch Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar vom 12. Mai 1886 aus nachstehenden Gründen verworfen:

Nach den richtigen Ausführungen des ersten Richters kann kein gegründeter Zweifel obwalten, daß das deutsche Reichshaftpflichtgesetz an sich nur auf Betriebsunternehmungen im Gebiete des deutschen Reiches Anwendung zu finden hat und daß, da unbestrittener Maßen der Unfall auf luxemburgischem Gebiete sich ereignet hat und nach luxemburgischem Rechte der Betriebsunternehmer nur für verschuldete Unfälle haftet, ein Verschulden untergebens aber nicht behauptet wird, eine Verantwortlichkeit der Eisenbahnverwaltung für den fraglichen Unfall weder auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes, noch nach luxemburgischem Rechte besteht.

Auch kann, wie von dem ersten Richter zutreffend erörtert worden ist, der klägerische Anspruch gegen die Eisenbahnverwal-

Digitized by Google

tung nicht aus Art. 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 gerechtfertigt werden und ebenso scheitert der Versuch in dieser Instanz, die Klage aus einem Transportvertrage oder aus Art. 2 Abs. 1 lit. b. des eben genannten Gesetzes zu begründen.

Der Kläger ist nicht, wie ein gewöhnlicher Passagier auf Grund eines Transportvertrages befördert worden. Aber dies einmal unterstellt, so folgt gerade aus dem territorialen Charakter des Reichshaftpflichtgesetzes, demzufolge dessen Wirksamkeit auf Unfälle im Inlande beschränkt ist, daß auch durch den Transportvertrag, zufolge dessen die Eisenbahnverwaltung die Beförderung einer Person übernimmt, dieselbe, wofern nicht etwas Anderes unter den Parteien vereinbart ist, nur soweit der Transport auf deutschem Reichsgebiete stattfindet, dem Haftpflichtgesetze unterworfen wird, für den Transport auf ausländischem Gebiete dagegen die ausländischen Gesetze maßgebend sind. Auch kann, wenn selbst, wie untergebens, der Betrieb der in- und ausländischen Bahn, auf welcher die Beförderung statt hat, in einer Hand sich befindet, beim Mangel einer anderweitigen Bestimmung nicht als selbstverständlich angenommen werden, daß der Betriebsunternehmer durch den Transportvertrag stillschweigend eine größere Gewähr für Unfälle übernehmen will, als ihm die örtlichen Gesetze der zu durchfahrenden Strecken auferlegen und zwar wäre eine solche Annahme für den vorliegenden Fall um so unnatürlicher, als die durch das Reichshaftpflichtgesetz eingeführte strenge Verantwortlichkeit des Eisenbahnbetriebsunternehmers von den gemeinrechtlichen Grundsätzen abweicht und daher nicht zu vermuthen ist, daß die Eisenbahnverwaltung diese außerordentliche Verantwortlichkeit über das Geltungsgebiet des Gesetzes hinaus auf sich nehmen wollte.

Ebensowenig kann der klägerische Anspruch gegen die Eisenbahnverwaltung aus Art. 2 Abs. 1 lit. b. des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1875 begründet werden, wornach dieselbe verpflichtet ist, die zur Begleitung der Postsendungen, sowie zur Verrichtung des Dienstes unterwegs erforderlichen Postbeamten unentgeltlich zu befördern. Die hieran geknüpfte Betrachtung, daß der Transport, welchen ein Reichsgesetz der einen Reichsver-

Digitized by Google

waltung gegenüber der anderen auferlege, in der rechtlichen Beurtheilung der dabei vorkommenden Verhältnisse, insbesondere auch der Betriebsunfälle, den reichsgesetzlichen Bestimmungen unterliegen müsse ohne Rücksicht auf das zu durchlaufende Gebiet, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Denn aus der auferlegten Verpflichtung zur unentgeltlichen Beförderung der Postbeamten im Dienste ist nicht ohne Weiteres zu folgern, daß damit zugleich die Eisenbahnbetriebsunternehmer bezüglich der Unfälle, welche im Auslande entstehen, der für das inländische Gebiet maßgebenden Haftpflichtgesetzgebung unterworfen und dadurch ihnen Gefahren überbürdet werden sollten, für welche sie sonst gesetzlich nicht verantwortlich sind. Hierzu hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, zumal, wie bei Verträgen, so auch bei Gesetzen lästige Bedingungen im Zweifel nicht zu Ungunsten der Belasteten auszulegen sind (Art. 1162 C. c.)

Was sodann die Klage gegen die Postverwaltung anlangt, so wird zunächst ein Verschulden derselben in Ansehung des Unfalles selbst nicht behauptet. Auch wird die früher geltend gemachte Anschauung, daß die Postverwaltung als die unmittelbar aus § 1 des Haftpflichtgesetzes verantwortliche Betriebsunternehmerin hafte, von dem Kläger selbst nicht mehr aufrecht erhalten und ist dieselbe obendrein durch die Ausführungen des ersten Richters in Uebereinstimmung mit der Rechtslehre und der Rechtsprechung, sowie mit der in den Verhandlungen zu Art. 8 des mehrerwähnten Gesetzes vom 20. Dezember 1875 bekundeten Auffassung des Reichsgesetzgebers selbst widerlegt. Zudem würde die Postverwaltung auch als Betriebsunternehmerin ebensowenig, wie die Eisenbahnverwaltung für Unfälle im Auslande haften.

Ferner können nach den richtigen Erwägungen des ersten Richters für das durch den Anstellungsvertrag begründete, als Dienstmiethe aufzufassende Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger und der Postverwaltung die gesetzlichen Bestimmungen über das Mandat nicht Platz greifen und zwar, was insbesondere den streitigen Anspruch angeht, auch schon um deßwillen nicht, weil für die Reichsbeamten, zu welchen der Kläger gemäß der Bestimmungen des § 1 des Reichsbeamtengesetzes und des Art. 50

Digitized by Google

der Reichsverfassung gehört, die Rechte im Falle eintretender Dienstunfähigkeit, auch wenn dieselbe durch einen Unfall herbeigeführt wird, den der Beamte bei Ausübung des Dienstes oder aus Veranlassung desselben erlitten hat, durch das besagte Reichsbeamtengesetz, §§ 34 flg., besonders geregelt sind.

Auch liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß die Postverwaltung durch den Anstellungsvertrag eine besondere Haftpflicht für Unfälle auf der Eisenbahn übernehmen wollte oder übernommen hat. Die Anstellungsbedingungen verweisen bezüglich der Pensionsansprüche lediglich auf die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und allgemeinen Vorschriften. Solche gesetzliche Bestimmungen oder Vorschriften, welche der Postverwaltung für Unfälle, wie der hier fragliche, ihren Beamten gegenüber eine besondere Verantwortlichkeit auferlegen, bestehen nicht. Der Umstand aber, daß thatsächlich zufolge der Verschiedenheit des anderweitigen, weder die Postverwaltung selbst verpflichtenden, noch für die Postbeamten allein geltenden in- und ausländischen Rechtes diejenigen Bahnpostbeamten, welche inländische Strecken befahren, einen besseren Schutz gegen Unglücksfälle genießen, als diejenigen, welche durch die Bahn auf luxemburgischem Gebiete befördert werden, läßt für den vorliegenden Fall keinen Schluß dahin zu, daß die Postverwaltung durch den Anstellungsvertrag dem Kläger gegenüber die stillschweigende Verpflichtung eingehen wollte, für Unfälle auf der Eisenbahn im Auslande mit gleicher Verantwortlichkeit einzutreten, mit welcher die Eisenbahnverwaltung nach dem Reichshaftpflichtgesetze für Unfälle im Inlande einzustehen hat und zwar kann um so weniger daran gedacht werden, als zur Zeit der Anstellung die durch Art. 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 eingeführte mittelbare Haftbarkeit der Post für Eisenbahnunfälle nicht bestand.

Bei dieser Sachlage kann auch nicht ein nach Art. 1382 flg. C. c. zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden der Postverwaltung gefunden werden, wenn sie bei der Anstellung des Klägers denselben nicht auf die — aus allgemeinen, sie selbst nicht berührenden gesetzlichen Bestimmungen erwachsende — Ver-

Digitized by Google

schiedenheit der rechtlichen Lage der Postbeamten, je nachdem deren Beförderung durch die Eisenbahn im inländischen oder ausländischen Gebiete stattfindet, aufmerksam gemacht haben sollte. Der Kläger mußte selbst wissen, welchen Gefahren er sich in dieser Hinsicht unterwarf.

Sohin besteht ein selbständiger Klageanspruch gegen die Postverwaltung nicht und die Anwendung des Art. 1166 C. c. verbietet sich von selbst, da bei dem Ungrunde des Klageanspruchs gegen die Eisenbahnverwaltung die Voraussetzung fehlt, unter welcher der erwähnte Artikel angerufen wird.

Die beiden Berufungen sind demnach unbegründet.

Dieses Urtheil wurde seitens des Klägers, jedoch lediglich gegenüber der Postverwaltung, mittels Revision angefochten, welche durch Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Januar 1887 verworfen wurde.

Entscheidungsgründe.

Die Angriffe des Revisionsklägers konnten nicht für begründet erachtet werden.

1) Aus Art. 1166 des B.G.B. in Verbindung mit § 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 kann eine Klage gegen den Postfiskus deshalb nicht hergeleitet werden, weil der § 8 cit. voraussetzt, daß die Eisenbahn den nach den Gesetzen ihr obliegenden Schadensersatz geleistet habe. Diese Voraussetzung ist aber nicht vorhanden und läge sie vor, so wäre der Anspruch des Klägers sowohl der Eisenbahn-, als auch der Postverwaltung gegenüber befriedigt. Hiernach kommt es auf die vom Vertreter des Revisionsklägers weiter erörterten Fragen, ob die Abweisung der Klage gegen die Eisenbahnverwaltung auch für den Postfiskus Rechtskraft wirke und ob auf den vorliegenden Fall der § 1 des Haftpflichtgesetzes Anwendung finde, nicht an.

2) Das Dienstverhältniß eines Reichsbeamten ist keinenfalls als Auftragsvertrag aufzufassen und der Art. 2000 des B.G.B. darauf nicht anwendbar. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dessen Beurtheilung als Dienstmiethe zutreffend und ob überhaupt das im einzelnen Staate geltende Landesrecht zur Entscheidung des einzelnen Falles heranzuziehen sei. Das Berufungs-

Digitized by Google

gericht hat mit Recht hervorgehoben, daß durch das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 dieses Verhältniß geregelt und insbesondere auch in dessen § 34 flg. für den Fall Fürsorge getroffen sei, wenn die Dienstunfähigkeit die Folge einer Krankheit, Verwundung oder sonstigen Beschädigung ist, welche der Beamte bei Ausübung des Dienstes oder aus Veranlassuung desselben ohne eigene Verschuldung sich zugezogen hat. (§ 36). Eine weitergehende Haftung des Reiches kann aus Reichsgesetzen nicht hergeleitet werden.

3) Die Auslegung des Dienstvertrages ist als solche der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen und ist auch der Vorwurf unbegründet, daß das Berufungsgericht dabei nicht auf die Eigenthümlichkeit der vom Kläger übernommenen Dienstleistung eingegangen sei.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen.

---

78. Schiedsvertrag. Verweigerung der Unterschrift seitens eines Schiedsrichters. Rücktritt desselben vom Vertrage.

Verweigert ein in einem Schiedsvertrage ernannter Schiedsrichter die Unterzeichnung des Schiedsspruches, so besteht letzterer trotz der Unterschrift der beiden anderen Schiedsrichter nicht zu Recht, und wird, falls nicht für diesen Fall die Ernennung eines anderen Schiedsrichters vorgesehen ist, der ganze Schiedsvertrag hinfällig.

(Urth. des R.G. II. C.S. vom 13. April 1887.)

Kläger war bei der beklagten Gesellschaft gegen Brandschaden in der Höhe von M. 73,520 versichert. Am 10. Dezember 1883 brannte ein Theil der versicherten Gebäulichkeiten nebst den darin enthaltenen Mobiliargegenständen und Vorräthen ab. Zum Zweck der Feststellung des Schadens wurde am 19. Dezbr. 1883 zwischen den Parteien ein als Schiedsvertrag bezeichnetes Uebereinkommen getroffen, nach welchem durch zwei Sachverständige, von denen jede Partei einen bezeichnete, festgestellt werden sollte: „1. welches war im Augenblick der Feuersbrunst

Digitized by Google

der Werth der versicherten Gegenstände, nach Abzug des Werthes des Bodens für die Immobilien? 2. welches war nach der Feuersbrunst der Werth der nämlichen Gegenstände? 3. welches ist nach Lösung der zwei vorhergehenden Fragen der Betrag der Verluste und Schäden zur Last der Gesellschaft nach Maßgabe der Police?" In dem erwähnten Vertrag war weiter gesagt: „Demzufolge sollen die Schiedsrichter den Betrag des Schadens feststellen, der dem Versicherten zukommt; ihre Entscheidung soll für beide Theile die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils haben. Für den Fall der Meinungsverschiedenheit sollen die Schiedsrichter einen Obmann bezeichnen." Dieser Vertrag wurde von dem Kläger und dem Vertreter der verklagten Gesellschaft unterzeichnet. Die beiden Schiedsrichter erklärten durch ihre Unterschrift, den erhaltenen Auftrag gewissenhaft erfüllen zu wollen und bezeichneten im Voraus einen Obmann. Auch trat dieser als solcher wirklich ein, da sich bei der Schadensfeststellung eine wesentliche Meinungsverschiedenheit der Schiedsrichter herausstellte. Durch Mehrheitsbeschluß von zwei Schiedsrichtern wurde nun die dem Kläger gebührende Entschädigung auf den Betrag von 6336 M. festgesetzt. Der überstimmte Schiedsrichter, welcher der Meinung war, der Schaden belaufe sich auf M. 16,722.16 weigerte sich aber den Schiedsspruch zu unterzeichnen. Kläger verlangte nunmehr in der Klage die Bezahlung einer Entschädigung von M. 16,722.56 nebst Zinsen zu 6% vom Tage der Klage. Die Beklagte bestritt die Klage zunächst als unzulässig, weil Kläger an den zur Ausführung gelangten Schiedsvertrag gebunden und der Schiedsspruch nach Vorschrift des Gesetzes erlassen und ausgefertigt sei, durch diesen Schiedsspruch, der unter den Parteien die Kraft einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung habe, aber jedes weitere gerichtliche Verfahren ausgeschlossen werde. Eventuell wurde die Klage als unbegründet bekämpft, weil die von dem Kläger angegebenen Vorräthe nicht vorhanden gewesen und zerstört worden seien. Von dem Kläger wurde geltend gemacht, es habe sich bei dem Uebereinkommen nicht um einen Schiedsvertrag sondern um eine bloße Expertise gehandelt; jedenfalls liege ein rechtswirksamer Schiedsspruch nicht

Digitized by Google

vor, da der von ihm bezeichnete Schiedsrichter Sch. vom Schiedsvertrage zurückgetreten sei und seine Unterschrift bezüglich des Schriftstücks verweigert habe, das eine ohne seine Mitwirkung zu Stand gekommene Schadensfeststellung enthalte.

In den beiden nach stattgehabtem Beweisverfahren ergangenen Urtheilen des Landgerichts und Oberlandesgerichts Colmar, wurde die Klage theilweise zugesprochen, hierbei jedoch übereinstimmend angenommen, daß der Vertrag vom 19. Dezember 1883 zwar als Schiedsvertrag im Sinne der C.P.O. aufzufassen, daß aber in Folge der Weigerung eines Schiedsrichters, den Schiedsspruch nicht zu Stand gekommen und der Schiedsvertrag nach § 859 der C.P.O. als aufgehoben zu betrachten sei.

Gegen das Berufungsurtheil hat die beklagte Gesellschaft Revision eingelegt, welche jedoch aus nachstehenden Gründen verworfen wurde.

Der Einwand der Beklagten, es liege ungeachtet der fehlenden Unterschrift des Schiedsrichters Sch. ein rechtswirksamer Schiedsspruch vor, an welchen der Kläger gebunden sei, wurde vom Berufungsgericht mit Recht für unbegründet erklärt. Ein rechtswirksamer Schiedsspruch, der unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils hat (§ 866 der C.P.O.), liegt nur dann vor, wenn den Vorschriften in § 865 dieses G.B. genügt worden ist. Insbesondere wird hierzu vorausgesetzt, daß alle Schiedsrichter den Schiedsspruch unterschrieben haben. Weigert sich ein Schiedsrichter dies zu thun, so kann dessen Unterschrift nicht durch eine diesen Umstand feststellende Erklärung der übrigen Schiedsrichter ersetzt werden. Vielmehr fehlt dem Schiedsspruch, so lange der Vorschrift des § 865 nicht genügt worden ist, die verbindliche Kraft und kann deshalb weder dessen Vollstreckbarerklärung verlangt noch im Wege der Einrede geltend gemacht werden, es liege eine die Parteien bindende Einscheidung vor. Eine Vorschrift, wie sie Art. 1016 Absatz 2 des französischen C. de pr. für den Fall enthält, daß sich die Minderheit der Schiedsrichter weigert, den Schiedsspruch zu unterzeichnen, kennt die C.P.O. nicht und die Vorschrift des § 286 Absatz 2 dieses G.B, welche für den Fall

Digitized by Google

Vorsorge trifft, daß ein Richter verhindert ist, einem Urtheil seine Unterschrift beizufügen gilt nur für gerichtliche Urtheile, nicht für das schiedsrichterliche Verfahren. Auch ist eine analoge Anwendung derselben mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 865 der C.P.O. ausgeschlossen.

Auch in der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts, die Verweigerung der Unterschrift durch den Schiedsrichter Sch. sei als ein Rücktritt von dem mit ihm geschlossenen Vertrage anzusehen, in Folge dessen der Schiedsvertrag nach § 859 der C.P.O. außer Kraft getreten sei, konnte ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden. Während § 857 der C.P.O. für den Fall, daß ein nicht in dem Schiedsvertrag ernannter Schiedsrichter wegfällt oder die Uebernahme oder Ausführung des Schiedsvertrags verweigert, vorschreibt, daß an dessen Stelle ein anderer Schiedsrichter zu bestellen ist, tritt nach § 859 Nr. 1 der C.P.O. wenn bestimmte Personen in dem Vertrage zu Schiedsrichtern ernannt sind und einer der obenerwähnten Fälle eintritt, oder ein Schiedsrichter die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert, der Schiedsvertrag außer Kraft, sofern nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist. Dieser Vorschrift liegt die Auffassung zu Grund, daß in dem in § 859 der C.P.O. vorgesehenen Falle der Schiedsspruch nach dem Willen der Parteien nur durch die ernannten Schiedsrichter abgegeben werden solle und deßhalb von dem schiedsrichterlichen Verfahren abzusehen sei, wenn einer der Schiedsrichter die ihm zugedachte Aufgabe nicht erfüllen könne oder wolle. Soweit es sich um den Rücktritt eines Schiedsrichters von dem mit ihm geschlossenen Vertrage handelt, ist es aber, wie sowohl die allgemeine Fassung der darauf bezüglichen Vorschrift als die Gleichstellung „der ungebührlichen Verzögerung" deutlich erkennen läßt, für die Anwendung des § 859 der C.P.O. gleichgültig, ob der zurückgetretene Schiedsrichter hierzu berechtigt war oder nicht. Die bloße Thatsache des Rücktritts berechtigt die Parteien, den Schiedsvertrag als kraftlos anzusehen und sich nun an die Gerichte zu wenden. Für keine derselben besteht die Verpflichtung, gegen den Schieds-

Digitized by Google

richter, der sich der übernommenen Verpflichtung entzieht, Klage zu erheben und auf diese Weise die Erfüllung der Verpflichtung zu erzwingen oder die Unausführbarkeit des Schiedsvertrags festzustellen. Die in § 859 der C.P.O. enthaltene Vorschrift führt bei dieser Auffassung allerdings zu dem eigenthümlichen Ergebniß, daß der überstimmte Schiedsrichter jederzeit das Zustandekommen eines rechtswirksamen Schiedsspruches verhindern kann, indem er entweder ausdrücklich von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Unterschrift verweigert. Einem solchen Verfahren gegenüber hat die dadurch betroffene Partei, soweit es sich um das Verhältniß zum Gegner handelt, kein Schutzmittel, da sie diesen zur Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens beziehungsweise zur Bestellung eines anderen Schiedsrichters nicht nöthigen kann. Aber diese Eigenthümlichkeit ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus den Vorschriften der §§ 859 und 865 der C.P.O. Wollen die Parteien sich der erwähnten Gefahr nicht aussetzen, so dürfen sie die Schiedsrichter nicht im Schiedsvertrag ernennen, oder müssen für den Fall des Rücktritts eines Schiedsrichters besondere Bestimmungen treffen. Die Revision war daher zurückzuweisen.

---

79. Auftragsverhältniß. Umfang der Vollmacht. Sparkassengesetze in Elsaß-Lothringen. Haftung der Sparkassen für Handlungen des Kassiers.

(Urth. des R.G., II. Civilsenat, vom 12. März 1887.)

Gegen das S. 24 flg. des laufenden Bandes dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des O.L.G. Colmar vom 8. Oktober 1886 hat die beklagte Sparkasse Revision eingelegt, welche jedoch aus nachstehenden

Gründen

verworfen wurde.

Die Revision konnte nicht als begründet erachtet werden.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß Klägerin dem Cassier Sch. am 15. Mai 1880 1600 M. zum Zwecke der Anschaffung

Digitized by Google

von Werthpapieren und Verwahrung derselben bei der Sparkasse behändigt habe, was nach den nunmehrigen Auslassungen der Beklagten als nicht mehr bestritten gelten könne.

Revisionsklägerin rügt, daß letztere Annahme nicht durch den Thatbestand getragen werde, allein mit Unrecht, denn der Thatbestand führt ausdrücklich die Hingabe der 1600 M. an Sch. als nicht bestritten an und bezüglich des angeführten Zwecks der Hingabe wurde von der Beklagten nur entgegengehalten, daß der Cassier bei der Vermittelung eines Ankaufs von Staatspapieren nicht innerhalb seines dienstlichen Wirkungskreises gehandelt habe. Ueberdies wird die gedachte Feststellung selbstständig aus der Quittung vom 15. Mai 1880, welche den Beisatz „behufs Einkauf von Werthpapieren" enthält, in Verbindung mit der Aussage des Zeugen Ott entnommen.

Weiter ist festgestellt, daß Klägerin bei jenem Geschäft die Kasse unmittelbar verpflichten wollte, daß Sch. eine gleiche Absicht kundgegeben habe und daß die Annahme einer Einlage von 1600 M. zu bereits früher eingelegten 1155 M., um Staatspapiere von ersterem Betrage anzuschaffen und bei der Kasse in Verwahr zu nehmen, nach den Art. 5 und 6 des Gesetzes vom 30. Juni 1851 gleichfalls zum Geschäftskreise der Sparkasse und des Cassiers Sch. gehörte, ungeachtet die Statuten der Beklagten solcher Geschäfte nicht besonders erwähnen.

Diese Feststellung ist der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen; denn die das Sparkassenwesen betreffenden in den Entscheidungsgründen angeführten Gesetze und Verordnungen sind nicht revisibel und es liegt auch sonst ein Rechtsirrthum oder ein Mangel an Gründen nicht vor.

Daß ein Direktionsmitglied bei der Entgegennahme des Geldes mitwirke, wird von dem Berufungsgericht nach dem deutschen Texte der Statuten, welcher eine dahin gehende Bestimmung nicht enthalte, als nicht erforderlich angenommen, und daß der Klägerin gegenüber nur dieser, nicht der französische Text des Auszugs in Anwendung gebracht werden könne, festgestellt, wobei ohne prozessualischen Verstoß davon ausgegangen

Digitized by Google

wurde, daß die ausreichende Kenntniß der französischen Sprache Seitens der Klägerin keineswegs feststehe.

Die Begründung dieser Sätze beruht auf Auslegung der Statuten und nicht revisibler Gesetze in Verbindung mit thatsächlichen Erwägungen und entzieht sich daher den Angriffen mittels der Revision.

Daß die Einzahlung nicht, wie in den Statuten vorgeschrieben, an einem Sonntage und auf dem Rathhause, sondern in der Privatwohnung des Cassiers vor sich ging, hat das Berufungsgericht auf Grund des von ihm erhobenen Zeugenbeweises als der Uebung entsprechend und als von den Direktoren der Kasse stillschweigend genehmigt erachtet, wobei dasselbe offenbar davon ausging, daß den Direktoren die Befugniß zugestanden, von solchen unwesentlichen Erfordernissen der Statuten Umgang zu nehmen. Von dieser Duldung des Verfahrens Sch.'s hat sich das Berufungsgericht seine Ueberzeugung aus der großen Anzahl der in dessen Wohnung gemachten Spareinlagen, der leichten Verbreitung solcher Vorgänge in einer kleinen Stadt und der dienstlichen Kenntnißnahme der Direktionsmitglieder bei der Vorlage der Sparkassenbücher zur Mitunterzeichnung der von Sch. allein entgegengenommenen und eingetragenen Einzahlungen gebildet.

Auch diese thatsächliche Feststellung ist ohne rechtlichen Verstoß getroffen und bietet der Revision keinen Angriffspunkt.

Was schließlich die Uebertretung der Vorschrift der Statuten betrifft, daß die Kasse wöchentlich nicht mehr als 300 M. von einem Einleger annehme, so konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrthum davon ausgehen, daß hiermit die Haftbarkeit der Kasse für von ihren Beamten angenommene größere Einzahlungen nicht beschränkt, sondern für die Kassenverwaltung Dritten gegenüber die Ermächtigung zur Zurückweisung größerer Einlagen begründet werden sollte, zu welcher Auffassung die Klägerin überdies durch die Annahme früherer Einlagen von 300 M. übersteigenden Beträgen und deren von einem Direktionsmitgliede mitunterzeichneten Eintrag im Sparkassenbuche derselben durch die Beklagte selbst veranlaßt worden sei.

Digitized by Google

Die in dem früheren reichsgerichtlichen Urtheile erhobenen Bedenken sind daher in der jetzt angefochtenen Entscheidung sämmtlich beseitigt und zwar ohne daß, wie die Revision geltend machte, die §§ 130, 259, 528 der C.P.O. oder die Grundsätze über die Verantwortlichkeit juristischer Personen für die Handlungen ihrer Vertreter verletzt oder ein anderer Rechtsirrthum oder prozessualischer Verstoß erkennbar wäre.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

---

80. Voraussetzungen des Verzugs.

Der Verzug setzt eine Aufforderung durch Act des Gerichtsvollziehers oder Notars, oder einen gleichwerthigen Act voraus.

(Urth. des R.G., II. Civ.-Sen. vom 26. November 1886.)

Aus den Gründen:

Die In-Verzugsetzung wird darin gefunden, daß die Klägerin wiederholt in der Geschäftsstube des Erblassers der Beklagten erschienen sei und auf Erfüllung des ihr gegebenen Versprechens gedrängt habe. Diese Annahme verstößt gegen die Art. 1139 und 1146 B.G.B. Nach der Vorschrift des ersteren, an welchen sich Art. 1146 anschließt, geschieht die In-Verzugsetzung durch Sommation oder einen anderen gleichgeltenden Act — par une sommation ou par autre acte equivalent — vgl. Art. 962 — „par exploit ou autre acte en bonne forme". Sommation ist nur der technische Ausdruck für die durch den Act eines Gerichtsvollziehers oder Notars bewirkte Aufforderung, und als gleichgeltende Acte sind namentlich solche anzusehen, welche die Verjährung unterbrechen. Daß eine blos mündliche Mahnung nicht genügt, ist anerkannten Rechtens. — Aubry und Rau Bd. IV. S. 96, 97. Zachariä-Dreyer Bd. II. S. 328 Note 8.

Digitized by Google

81. Haftbarkeit des Arbeitsherrn aus Handlungen seiner Arbeiter.

Stößt einem Arbeiter in Folge Verschuldens eines Mitarbeiters ein Unfall zu, so ist die Haftbarkeit des Arbeitgebers begründet. Der Mitarbeiter ist als preposé im Sinne von Art. 1384 B.G.B. anzusehen.

(Urtheil des R.G. II. Civ.-Sen. vom 1. April 1844.)

Aus den Gründen:

In rechtlicher Hinsicht wird geltend gemacht, daß nach dem Haftpflichtgesetze die Revisionsklägerin nicht verantwortlich sei für etwaige Versäumnisse der anderen Fabrikarbeiter, welche die von dem Revisionsbeklagten zu verwendenden Hölzer vorher zu bearbeiten hatten. Abgesehen davon, daß die Entscheidung auch noch durch die Annahme eines zweiten, selbstständigen Verschuldens der Fabrikbesitzer getragen wird, ist bei diesem Angriffe außer Acht gelassen, daß die Haftbarkeit der Revisionsklägerin für das Versehen jener anderen Arbeiter durch den Artikel 1384 des B.G.B. begründet ist, indem die letzteren, die mit der fraglichen Arbeit von den Fabrikbesitzern beauftragt waren, als préposés der letzteren im Sinne des genannten Artikels angesehen werden mußten.

Im Uebrigen richten sich die Angriffe der Revision lediglich gegen die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters, welche der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen sind und einen Rechtsirrthum nicht erkennen lassen.

---

82. Veräußerung einer im Streit befangenen Sache oder eines geltend gemachten Anspruchs während des Rechtsstreites. § 236 C.P.O.

1. Die Bestimmung des § 236 C.P.O., daß die Veräußerung oder die Cession auf den Prozeß keinen Einfluß hat, gilt auch von der nothwendigen Veräußerung oder Cession und namentlich von dem Falle der gerichtlichen Pfändung einer im Streite befangenen Geldforderung.

2. Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 736 C.P.O. dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen, so kann der

Digitized by Google

pfändende Gläubiger als Rechtsnachfolger des Schuldners weder den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers übernehmen, noch eine Hauptintervention erheben. Einer neuen selbstständigen Klage steht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen und die Fortführung der Prozesse für den Schuldner im Wege der Nebenintervention ist nur insoweit möglich, als dieselbe nicht mit Erklärungen oder Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch steht.

Eine andere Frage ist es, ob nicht der pfändende Gläubiger in seiner Eigenschaft als Gläubiger das Klagerecht seines Schuldners ausübend den Prozeß weiter führen kann. Art. 1166 B.G.B.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, II. Senat, vom 31. Dezember 1886 in Sachen P. gegen W.)

Im Juni 1884 erhob P. gegen W. Klage auf Zahlung einer Wechselforderung von 320 M. Nach mehrmaliger Vertagung der mündlichen Verhandlung wurde am 16. Januar 1885 das Verfahren auf den Antrag beider Parteien für ruhend erklärt.

Diese Wechselforderung wurde sodann am 20. März desselben Jahres auf den Antrag des B., Gläubigers des P., nach den Vorschriften des § 730 der C.P.O. bei W. gepfändet und durch gerichtlichen Beschluß vom 31. Juli darauf dem B. bis zum Betrage seiner etwas weniger betragenden Forderung zur Einziehung überwiesen. Ferner wurde durch einen gerichtlichen Beschluß vom 2. Oktober 1885 in Anwendung der §§ 737 Abs. 2, 772 und 746 der C.P.O. der dem Kläger P. gegen seinen Anwalt zustehende Anspruch auf Herausgabe der Wechselurkunde und der erwachsenen Prozeßakten gepfändet und dem Gläubiger B. überwiesen, auch die Herausgabe der gepfändeten Schriftstücke an den von dem Gläubiger B. zu beauftragenden Gerichtsvollzieher angeordnet.

Nunmehr hat B. dem Beklagten W. in der Person seines Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalts H. am 24. November 1885 einen als Ladung bezeichneten Akt zustellen lassen, worin er unter gleichzeitiger Vorladung in die zur mündlichen Verhandlung bestimmte Sitzung erklärt, daß er als Rechtsnachfolger des Klägers P. in Ansehung der fraglichen Wechselforderung das

Digitized by Google

zwischen diesem und dem Beklagten anhängige, ruhende Verfahren aufnehme.

Bei der mündlichen Verhandlung gab der Anwalt des letzteren die Erklärung ab, daß er nicht auftrete, worauf B. den Antrag nahm, durch Versäumnißurtheil den Beklagten zu verurtheilen, an ihn als den Rechtsnachfolger des ursprünglichen Klägers P. die eingeklagte Wechselsumme zu bezahlen.

Das Gericht wies durch Entscheidung vom 19. Februar 1886 „die Klage ab" mit der Begründung:

„Die streitige Forderung sei dem Gläubiger B. zur Einziehung überwiesen worden. Für den Fall der Drittschuldner nicht freiwillig bezahle, gebe das Gesetz dem Gläubiger das Recht die Forderung einzuklagen. Zu einer wesentlichen Voraussetzung der Klage gehöre aber, daß die Parteien persönlich geladen werden. Eine Bestimmung, wonach ein Gläubiger, dem eine gepfändete Forderung zum Einziehen überwiesen werden, in einen zwischen seinem Schuldner und dem Drittschuldner wegen derselben Forderung schwebenden Prozeß statt des Schuldners als Hauptkläger eintreten könne und blos den Prozeßbevollmächtigten vorzuladen brauche, kenne das Gesetz nicht. Hiernach sei der klägerische Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils wegen nicht ordnungsmäßiger Vorladung des Beklagten zurückzuweisen."

Jetzt erhob B. eine neue selbstständige Klage gegen W. auf Zahlung der mehrbesagten Wechselschuld an ihn als den Rechtsnachfolger des P., wogegen W. in dem zwischen ihm und P. anhängigen Prozesse die Bestimmung eines neuen Termines erwirkte und den P. zu demselben laden ließ:

Beide Prozesse (P. gegen W. und B. gegen W.) wurde nun mit einander verbunden.

Bei der mündlichen Verhandlung erklärte der Anwalt des Klägers P., nicht mehr aufzutreten, da sein Mandat in Folge der Pfändung erloschen sei. Der Anwalt des Klägers B. wiederholte seinen Klageantrag. Der Anwalt des Beklagten W. dagegen beantragte, die Klage des P. durch Versäumnißurtheil abzuweisen, die Klage des B. aber als unzulässig, jedenfalls als unbegründet abzuweisen: als unzulässig, weil B. als Haupt-

Digitized by Google

partei den vorliegenden Prozeß zu führen nicht befugt, sondern nur zur Nebenintervention berechtigt sei; als unbegründet, weil der ursprüngliche Gläubiger P. seine — hier nicht weiter in Betracht kommenden — Verpflichtungen, gegen welche der Wechsel ausgestellt worden, nicht erfüllt habe.

Durch Urtheil vom 16. April 1886 wurde der Antrag des Beklagten auf Erlaß eines Versäumnißurtheils gegen P. als unzulässig abgewiesen. Dagegen wurde der Klage-Antrag des B. zugesprochen.

In den Gründen wird erörtert: Der von dem Beklagten gestellte Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils gegen den nicht vertretenen Kläger P. erscheine nicht zulässig; die Forderung des P. gegen W. sei gepfändet, sie sei dem heutigen Kläger B. zur Einziehung überwiesen. An den Schuldner P. sei das Gebot ergangen, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten. Die auf die Forderung bezüglichen, früher im Besitze seines Anwalts befindlichen Titel und Akten seien durch Gerichtsbeschluß vom 2. Okt. 1885 ebenfalls gepfändet, dem Kläger B. überwiesen und verordnet worden, daß die gedachten Urkunden von dem Anwalte des Schuldners P. an den von dem Gläubiger B. zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben seien; diese Herausgabe sei erfolgt und seien heute die der Forderung zu Grunde liegenden Urkunden in Händen des B. Daraus folge, daß so lange die Pfändung bestehe, der Schuldner P. jedes Verfügungsrecht über die Forderung verloren habe und auch das Mandat seines Anwaltes erloschen sei. Das Recht, die Forderung soweit sie überwiesen sei, einzuziehen und einzuklagen, sei voll und mit Ausschluß aller Andern auf den Kläger B. übergegangen. Bei dieser Sachlage sei eine Fortsetzung des die gepfändete Forderung betreffenden Prozesses zwischen P. und W. während der Dauer der Pfändung unmöglich; dieser Rechtsstreit müsse während genannter Zeit ruhen; er werde gegenstandslos werden, wenn B. die streitige Forderung wirklich einziehe. Hiernach zerfalle auch die Einrede des Beklagten, daß B. nicht als Hauptpartei in dem Prozesse auftreten könne, sondern als Nebenintervenient sich dem P. an-

Digitized by Google

schließen müsse. B. sei in Folge der Pfändung und Zuweisung der Forderung der einzige und ausschließliche Kläger. Unter allen Umständen erscheine es unzulässig, daß der Beklagte W. das zwischen ihm und P. ruhende Verfahren durch einen an den Prozeßbevollmächtigten des P. gerichtete Vorladung wieder aufnehme, nachdem dessen Mandat durch die Pfändung der Forderung und Entziehung der Akten erloschen sei. Im Uebrigen wird zur Klage des B. ausgeführt, daß die Forderung begründet sei.

Gegen dieses Urtheil hat der Beklagte W. dem Kläger B. genüber Berufung eingelegt und der von diesem erhobenen Klage insbesondere noch die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten.

Das Berufungsgericht hat durch Urtheil vom 31. Dezember 1886 die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Klage des B. als unzulässig abgewiesen, aus folgenden

Gründen:

Nach § 236 der C.P.O. hat die während der Rechtshängigkeit vorgenommene Veräußerung der im Streit befangenen Sache oder Cession des geltend gemachten Anspruchs auf den Prozeß keinen Einfluß. Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben, und einer selbstständig erhobenen Klage des Rechtsnachfolgers steht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen; denn nach § 236 Abs. 3 in Verbindung mit § 665 der C.P.O. ist die Entscheidung in dem anhängigen Prozesse in Ansehung der Sache selbst sowohl für, wie gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar, und wie demnach einer nach rechtskräftiger Entscheidung erhobenen Klage die Einrede der entschiedenen Sache entgegengestellt werden kann, so ist während schwebenden Prozesses die dem Umfange nach gleichstehende Einrede der Rechtshängigkeit begründet.

Nach den Motiven war bei Feststellung dieser Wirkungen der Veräußerung in Streit befangener Sachen und Klagen die Erwägung leitend, daß durch eine derartige Veräußerung zum

Digitized by Google

Nachtheile des Gegners weder dessen Lage während des Prozesses verändert, noch das Ergebniß des Prozesses unwirksam gemacht werden darf. Diesem gesetzgeberischen Grunde entsprechend und da das Gesetz keine Unterscheidung macht, müssen daher die Bestimmungen der angezogenen Stellen ebensowohl bei der nothwendigen, wie bei der freiwilligen Veräußerung oder Cession Anwendung finden, sei es, was die hier in Frage kommende Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung anlangt, daß es sich um die gerichtliche Ueberweisung der Forderungen an Zahlungsstatt, oder um die Ueberweisung derselben zur Einziehung handelt. Die Ueberweisung erleidet zufolge der Bestimmungen des § 236 der C.P.O. in ihrer Wirkung die nothwendige Beschränkung, daß der Schuldner zwar Dritten gegenüber über seine Forderung und seine Klage nicht mehr verfügen kann, aber dem Prozeßgegner gegenüber verfügungsberechtigt bleibt und erst, wenn der Schuldner ein obsiegliches Urtheil erstritten hat, kann sich der Pfandgläubiger zufolge der erhaltenen Einweisung nach Maßgabe des § 665 allda in die Lage setzen, die Forderung beizutreiben. — Hiernach war, da auch ein Ausnahmefall des § 238 C.P.O. nicht vorliegt, unter Annahme der Berufung die Klage wegen bestehender Rechtshängigkeit als unzulässig abzuweisen. Die Frage, in wie weit etwa der Kläger nach Art. 1166 B.G.B. in Ausübung der Rechte seines Schuldners das zwischen diesem und dem Drittschuldner anhängig gemachte, aber ruhende Verfahren weiter verfolgen kann, liegt zur Entscheidung nicht vor.

Anmerkungen des Einsenders:

1. Das Amtsgericht, an welches das Gesuch um Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs auf Herausgabe der Wechselurkunde und die Prozeßakten, gerichtet worden war, hatte dasselbe zurückgewiesen,

a) weil der Beschluß über die Pfändung und Ueberweisung der Wechselforderung den Schuldner P. — welcher inzwischen wegen Betrugs in strafgerichtliche Untersuchung gezogen worden und flüchtig gegangen war — noch nicht zugestellt worden, §§ 671, 702 Nr. 3 und 703 C.P.O. und

b) weil die Forderung an den Drittschuldner W. nicht zu ihrem Gesammtbetrage überwiesen, der Schuldner P. also selbst nicht verpflichtet sei, die Urkunde seinem Gläubiger herauszugeben, wenigstens nicht ohne vorgängige Sicherstellung seiner Rechte an dem ihm verbleibenden Theile seiner Forderung (arg. Art. 842 B.G.B.).

Digitized by Google

Auf erhobene Beschwerde hat das Landgericht den deßfallsigen Beschluß aufgehoben und auf Pfändung und Ueberweisung erkannt

a) weil der Aufenthaltsort des Schuldners P. unbekannt und daher die von dem ersten Richter vermißte Zustellung gemäß § 730 der C.P.O. nicht erforderlich sei,

b) weil das Gesetz (§ 737 Abs. 2 der C.P.O.) den Schuldner ganz allgemein verpflichte, dem Gläubiger die über die überwiesene Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben, und irgend welche Sicherstellung des Schuldners bezüglich seiner Rechte an dem ihm verbleibenden Theile der Forderung dem Gläubiger nicht auferlege.

2. Nach der Lage des Falles stand dem Begehren des Gläubigers B. in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger seines Schuldners P. den Prozeß als Hauptpartei an Stelle des letzteren zu übernehmen, der Umstand entgegen, daß es an der Zustimmung des Gegners fehlte, und aus gleichem Grunde konnte der Gläubiger B. auch keine Hauptintervention erheben. § 236 der C.P.O. Die neue selbstständige Klage des Gläubigers B. mußte aber an der Einrede der Rechtshängigkeit scheitern. Auch konnte von einem Betreiben des Prozesses P. gegen W. durch den Gläubiger B. im Wege der Nebenintervention wohl so lange keine Rede sein, als das Verfahren auf den Antrag der beiden Parteien ruhte; denn der Nebenintervenient würde sich dadurch mit einer Erklärung oder Handlung der Hauptpartei, nämlich dem Antrage des P., daß das Verfahren für ruhend erklärt werden solle in Widerspruch gesetzt haben. §§ 64 C.P.O. Aber es konnte der Gläubiger B, nachdem der Beklagte W. gegen P. das Verfahren wieder betrieben und Versäumnißurtheil beantragt hat, als Nebenintervenient für den Kläger P. die Abweisung des Antrages auf Erlassung eines Versäumnißurtheils begehren und die Verurtheilung des Beklagten selbst herbeiführen. Vgl. Wach und Wilmowski und Levy zu § 64 der C.P.O. Auch dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß B. in Gemäßheit des durch die Civilprozeßordnung nicht berührten Art. 1166 B.G.B. in seiner Eigenschaft als Gläubiger die Rechte seines Schuldners P. ausübend den zwischen diesem und W. anhängig gewordenen Prozeß fortzuführen berechtigt gewesen wäre. Die Ausübung und Verfolgung des Klagerechts des Schuldners durch den Gläubiger in dieser seiner Eigenschaft gemäß des angeführten Art. 1166 ist in ihren Voraussetzungen sowohl wie in ihren Wirkungen von der Uebernahme des Prozesses durch den Gläubiger in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger seines Schuldners oder der Erhebung einer Hauptintervention durch denselben verschieden und ist nicht unvereinbar mit der Bestimmung des § 236 Abs. 2 der C.P.O.

Anmerk. d. Herausg. Vorstehende Ausführungen beruhen auf der Erwägung, daß auch die Ueberweisung einer Forderung zur Einziehung eine Rechtsnachfolge zu Gunsten des pfändenden Gläubigers begründe. Inzwischen hat aber das Reichsgericht, II. Civ.Sen., in einem Urtheile vom 10. Juni 1887 II. 29 entschieden, daß eine derartige Ueberweisung im Gegensatze zur Ueberweisung an Zahlungsstatt den pfändenden Gläubiger nur als procurator in rem suam, nicht als Cessionar erscheinen lasse.

Digitized by Google

83. Auszahlung von Hypothekar-Schulden durch den Ankäufer. Subrogation in die Legal-Hypothek; Regreß gegen andere Drittbesitzer.

Der Käufer, welcher anstatt den Kaufpreis vollständig zur Tilgung der auf den erworbenen Liegenschaften lastenden Hypotheken zu verwenden, einen Theil hiervon an den Verkäufer zahlt, oder mit nicht bevorrechteten Gegenforderungen verrechnet, kann, wenn er in Folge dessen von den nicht befriedigten Hypothekgläubigern, insbesondere den nicht berücksichtigten Inhabern gesetzlicher Hypotheken in Anspruch genommen wird und nochmals zahlen muß, auch im Falle der Subrogation ein Rückgriffsrecht gegen andere Drittbesitzer nicht geltend machen.
(Urtheil des kgl. Oberlandesgerichts Colmar, 3. C. S., vom 1. April 1887.)

Laut Akt vor Notar E. in B. vom 26. Februar 1878 kaufte der Bankier L. in F. von dem Ackerer M. in B. neun Grundstücke. Im Akte ist Folgendes gesagt: „Der gegenwärtige Verkauf geschah um einen Preis von 12 240 M., auf welchem Verkäufer bekennt, von dem Käufer 1600 M. erhalten und empfangen zu haben vor der Errichtung gegenwärtiger Urkunde. Worüber Quittung. Die restirenden 10 640 M. verpflichtet sich der Käufer zu zahlen ohne Zins an die Gläubiger des Verkäufers, welche Unterpfandsrechte auf die verkauften Liegenschaften besitzen und den Ueberrest an den Verkäufer selbst, alles dieses nach Vorweis des Beweises, daß mit dem obengemeldeten Kaufpreise alle auf den Gütern ruhenden Unterpfandsrechte getilgt werden können." Laut Akt vom 1. April 1878 kaufte L. von M. weitere fünf Grundstücke zum Preise von 5630 M., auf welchen inhaltlich des Aktes 3304,49 M. vor Errichtung des Akts bezahlt wurden.

Laut Akt vom 14. Mai 1878 kaufte der Ackerer B. von M. ein Grundstück um den Preis von 1200 M., welche im Akt als vor Errichtung desselben an den Verkäufer bezahlt angegeben werden; ferner kaufte laut Akt vom 6. Januar 1879 der Ackerer R. von M. ein Grundstück um 400 M., welche ebenfalls als vor Errichtung des Akts an den Verkäufer bezahlt bezeichnet werden.

Bankier L. zahlte die Schulden, welche auf den von ihm erkauften Grundstücken hafteten, aus; es waren dies fünf Obli-

Digitized by Google

gationen, für welche an Kapital und Zins 11,978.36 M. verwendet wurden; ferner die Forderung der Kinder M. an ihren Vater-Vormund mit 6002.72 M.; bei Auszahlung dieser Forderung wurde der Ankäufer L. laut Akt vom 7. März 1879 in die Legalhypothek der Kinder M. subrogirt; außerdem verausgabte L. für Zwangsvollstreckungen 728.84 M., so daß er zusammen 18,709.92 M. in Ausgabe stellte.

Auf Grund der erwähnten Subrogation suchte nun L. sich für den Betrag schadlos zu halten, welchen er über den in seinen Händen gebliebenen Kaufpreis von 13,015.51 M. hinaus bezahlt hatte. Er erwirkte im Jahre 1879 bei dem Amtsgericht B. gegen den Ankäufer B. einen Zwangsvollstreckungsbeschluß, willigte aber, als dieser auf Grund des Art. 2170 C. c. Widerspruch erhob, ein, daß das von B. angekaufte Grundstück aus der Zwangsvollstreckung entlassen werde und betrieb zunächst die Zwangsveräußerung der noch im Besitz des Hauptschuldners M. befindlichen Grundstücke. In dem Vertheilungsverfahren meldete er eine Forderung von 7955.10 M. an, nämlich 6002.67 M. Hauptsumme und 1952.43 M. Zinsen und Kosten, worauf er Anweisung im Betrage von 2789.12 M. erhielt. Nun erwirkte er für den Ausfall von 5165.88 M. gegen B. und R. als Drittbesitzer von der Legalhypothek unterworfenen Grundstücken Zwangsvollstreckungsbeschluß. Diese erhoben nun Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß Beklagter nicht befugt sei, auf Grund der Subrogation vom 7. März 1879 den Zwangsverkauf der Grundstücke zu betreiben, welche sie von M. angekauft hatten, oder überhaupt an sie als Drittbesitzer dieser Grundstücke irgend welche Ansprüche zu erheben; subsidiarisch beantragten sie, zu erkennen, daß Kläger von der dem Beklagten zustehenden Restforderung nur einen Theil zu bezahlen hätten, entsprechend dem Verhältnisse des Werthes der Liegenschaften, welche Kläger von M. erkauft haben, zu dem Werthe der Liegenschaften, welche der Beklagte von M. erkauft habe. Das Landgericht entschied dahin, es werde festgestellt, daß Beklagter auf Grund der Subrogation nur einen verhältnißmäßigen Theil seiner Restforderung als hypothekarische Schuld zu besprechen habe und zwar soweit, daß die von den

Digitized by Google

Klägern geschuldete Summe zur beklagtischen Restforderung in demselben Verhältnisse stehen, wie die Kaufpreise der klägerischen Grundstücke zu dem der beklagtischen. Die Restforderung der Beklagten sei so zu berechnen, daß von der Summe, welche Beklagter über den stipulirten Kaufpreis hinaus, sei es vor, sei es nach der Verbriefung der Kaufakte an M. bezahlt habe, abgezogen wird, was er in dem Vertheilungsverfahren angewiesen erhalten habe. Die weiteren Anträge der Kläger wurden als unbegründet abgewiesen. Das Landgericht führte aus, daß die Subrogation sowohl den Erfordernissen des Art. 1250 Ziff. 1 C. c. als des Art. 1251 Ziff. 2 entspreche, L. schon vor der Verbriefung der Kaufakte beträchtliche Summen an M., sei es bezahlt, sei es mit eigenen Forderungen compensirt habe, wozu er unzweifelhaft berechtigt gewesen sei, und unbestrittenermaßen durch Auszahlung der Legalhypothek nach Tilgung der anderen Forderungen die stipulirte Kaufsumme bedeutend überschritten habe. Für den zu viel gezahlten Betrag sei er in die Legalhypothek giltig eingesetzt. Da letztere aber auf dem gesammten Grundbesitz des M. hafte, und L. ebenso, wie B. und R., Drittbesitzer sei, so müsse sein Anspruch gegen die Kläger wie der Regreß eines Bürgen gegen den anderen beurtheilt werden. Diese Analogie sei durch Gesetz und Rechtsprechung anerkannt. Die zahlenmäßige Ausrechnung sei nach Lage der Sache dem Zwangsvollstreckungsverfahren vorzubehalten.

Gegen diese Entscheidung legte L. Berufung ein, an welche die Kläger sich anschlossen. Das Berufungsgericht sprach unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils die erhobene Klage zu aus folgenden

Gründen:

Der erste Richter nimmt an, daß L., welcher bereits vor der Verbriefung der Kaufverträge beträchtliche Summen an M., sei es gezahlt, sei es mit eigenen Forderungen compensirt habe, wozu er zweifellos berechtigt gewesen sei, durch Auszahlung der Legalhypothek nach vorheriger Tilgung der anderen Hypotheken die stipulirte Kaufsumme bedeutend überschritten habe, so daß er in die Legalhypothek wirksam eingesetzt sei. Es mag nun zugegeben werden, daß L. als Käufer an sich allerdings berechtigt

Digitized by Google

war, einen Theil des Kaufpreises schon im Voraus mit Rücksicht auf die zu machende Erwerbung an den Verkäufer zu zahlen oder sich auf die Wettschlagung zu berufen; eine andere Frage ist es, ob L. als Ankäufer verpfändeter Grundstücke eine solche theilweise Verwendung des Kaufpreises den Hypothekargläubigern oder den Besitzern anderer verpfändeter Grundstücke gegenüber mit Rechtswirksamkeit bethätigen konnte. Es ist nun zuerst zu berücksichtigen, daß nach dem unbestrittenen Wortlaut der beiden Kaufverträge vom 26. Februar und 1. April 1878. der Verkäufer M. nur bekennt, auf den Kaufpreis die schon oben angegebene Gesammtsumme erhalten zu haben, worüber er Quittung ertheilt. Daß L. eine Forderung an M. hatte, ist nicht gesagt, von Wettschlagung mit chirographarischen Forderungen des L. sonach keine Rede. Es könnte aber auch L. sich auf die Wettschlagung nicht berufen, da auf diese Weise und mit Hilfe der Subrogation in die auf den angekauften und anderen Grundstücken haftenden Unterpfandsrechte seine Chirographarforderung thatsächlich mittelst Unterpfands gedeckt würde, was dritten Betheiltgten gegenüber unstatthaft ist. Es verbleibt demnach nur einfache auf den Kaufpreis vor Errichtung der Akte geleistete Zahlung. Als Erwerber verpfändeter Grundstücke war L. aber nicht berechtigt, einen Theil des Kaufpreises an den Verkäufer im Voraus mit der Rechtswirkung für die oben bezeichneten dritten Betheiligten zu bezahlen, daß er von der Verpflichtung, das Grundstück auch für diesen Betrag den Gläubigern zu überlassen, befreit werde. Das Grundstück haftet den Unterpfandsgläubigern; der Erwerber ist verpflichtet, entweder die sämmtlichen auf dem Grundstücke haftenden Schulden zu bezahlen oder das Grundstück den Gläubigern zu überlassen. Hieraus ergibt sich, daß der Verkäufer, soweit Schulden auf dem Grundstücke haften, keinen Anspruch auf den Kaufpreis hat und der Käufer auch insoweit nicht zur Auszahlung an ihn verpflichtet ist, sowie daß, wenn er dessenungeachtet auszahlt, er dies auf seine eigene Rechnung und Gefahr thut. Untergebens betrug der Kaufpreis 17,920 M. Dieses Geld mußte L., um sich von der Verpflichtung, die Grundstücke zu überlassen, zu befreien, zur Tilgung der

Digitized by Google

Schulden verwenden, welche zur Zeit des Ankaufs auf den Grundstücken hafteten und durfte nicht in anderer Weise darüber verfügen. L. hat nun außerdem aus dem gegen M. betriebenen Zwangsverkauf 2789.12 M. erhalten. Seinen eigenen Angaben nach hat er an die Hypothek-Gläubiger 17,980.08 M. und an Kosten der Zwangsvollstreckung 728.08 M. bezahlt. L. war demnach im Stande, mit dem Kaufpreise und dem Erlöse aus dem Zwangsverkauf sämmtliche auf den von ihm angekauften Grundstücken zur Zeit des Ankaufs haftende Schulden zu decken und er hat es nur sich selbst zuzuschreiben, wenn er einen Theil des Kaufpreises, anstatt ihn an die eingeschriebenen Gläubiger zu zahlen, um hiedurch die Schulden des Verkäufers zu tilgen, im Voraus an den Verkäufer bezahlte und alsdann aus eigener Tasche bis zur Höhe dieser Zahlung Hypothekargläubiger befriedigte. Es soll hier noch bemerkt werden, daß L., wenn er bei dem Umstande, daß der Kaufpreis nur 17,920 M. betrug, während er seiner Angabe nach 17,980.08 M. verausgabt hat, etwa aus eigener Tasche den geringen Betrag von 61.08 M. ausgelegt hatte, diesen Betrag bei Empfang der 2789.12 M. sich wieder vergüten konnte, so daß zu einer Prüfung der Frage, ob L. an die Hypothekargläubiger mehr Zinsen bezahlte, als diese aus dem Kaufpreis zu fordern berechtigt waren, sowie ob er, der die Grundstücke ja im Besitz hatte, zur Forderung von Zinsen berechtigt sei, kein Anlaß gegeben ist. Nach obigen Ausführungen hat L. kein Recht, sich für die von ihm angeblich über den Kaufpreis hinaus gemachten Aufwendungen an andere Personen als seinen Verkäufer zu halten. Auf die gesetzliche Subrogation kann er sich zum Zwecke der Wiedererlangung solcher Aufwendung in keiner Weise berufen, auf Art. 1251 Ziff. 2 B.G.B. nicht, weil seiner eigenen Angabe nach die Bezahlung der Forderung der Kinder M. nicht mittelst des Kaufpreises stattfand; auf Art. 1251 Ziff. 3 nicht, weil er bei dem Abschlusse des Kaufes nicht verpflichtet war, für M. aus eigener Tasche zu zahlen und wenn er den Kaufpreis an die Hypothekargläubiger ausbezahlt hätte, anstatt ihn in anderer Weise zu verwenden, er nicht in die Lage gekommen wäre, solche Auszahlungen zu machen oder machen zu

Digitized by Google

müssen. Es erscheint deshalb die Untersuchung der Tragweite der in Art. 1251 Ziff. 2 B.G.B. erwähnten Subrogation nicht geboten. Aber auch auf die im Notariatsakt vom 7. März 1879 beurkundete Subrogation kann L. sich nicht berufen. Wollte man bei dem Umstand, daß L. nicht als Dritter, sondern als Ankäufer verpfändeter Grundstücke die Kinder M. ausbezahlt hat und daß er Namens seiner Verkäufer Mittel in Händen hatte, welche den Zweck hatten und genügten, die auf den angekauften Grundstücken haftenden Schulden des Verkäufers zu tilgen, diese Subrogation in formeller Hinsicht auch als vertragsmäßige im Sinne des Art. 1250 Ziff. 1 B.G.B. betrachten, so wäre doch durch Verwendung dieser Mittel zur Auszahlung der Forderung der Kinder M. diese Forderung getilgt worden und das damit verbundene Unterpfandsrecht erloschen, so daß von einer Subrogation in dieses Recht keine Rede sein könnte; es steht daher der Durchführung der auf Grund dieser Subrogation erhobenen hypothekarischen Klage der Umstand hemmend entgegen, daß L. für seinen Verkäufer die Mittel in Händen hatte, dessen Schuld an die Kinder M. zu zahlen und daß er diese Mittel zu anderen Zwecken verwendete, so daß ihm ein Ersatzanspruch gegen Dritte nicht zusteht.

Bei dieser Sachlage kann es aber für L. ganz gleichgiltig sein, daß für einen Theil der Schulden seines Verkäufers, nämlich die erwähnte Forderung der Kinder M., noch andere von M. später an dritte Personen verkaufte Grundstücke hafteten; aus dem Vorhandensein dieser Grundstücke kann er kein Recht ableiten, sich aus denselben für das von ihm freiwillig Gezahlte Ersatz zu verschaffen, zudem da dies noch die Folge hätte, daß von den durch ihn erworbenen Grundstücken, soweit die mittelst der Legalhypothek gesicherte Forderung der Kinder M. in Frage kommt, die Wirkung dieser, die vollständig zu tragen er nach Art. 2167 B.G.B. verpflichtet war, gänzlich abgeleitet und hiedurch L. von der Verpflichtung befreit worden wäre, die Grundstücke zur Deckung dieser Forderung zur Verfügung zu stellen.

Die Berufung des Beklagten war daher zu verwerfen und lediglich der Anschlußberufung der Kläger stattzugeben.

Digitized by Google

84. Bedingtes Endurtheil. Zulässigkeit der Berufung.

Es ist unstatthaft, ein Eidesurtheil in der Weise zu erlassen, daß nur an eine der beiden Alternativen — Leistung oder Verweigerung des Eides — eine endgültige Entscheidung geknüpft, für den entgegengesetzten Fall aber ein weiteres Verfahren in Aussicht gestellt wird. Die Berufung gegen ein derartiges Urtheil ist indeß zulässig.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, 3. C.S., vom 15. Januar 1886.)

Gründe.

Der erste Richter hat nach stattgehabtem Beweisverfahren dem Kläger einen gerichtlichen Eid dahin auferlegt, daß ihm bei der mit seinem Bruder Leo Wolff stattgehabten Auseinandersetzung ihres gemeinschaftlichen Geschäftes die diesem Geschäfte gegenüber dem Beklagten zustehende Forderung zur Einziehung überwiesen worden sei und bestimmt, daß für den Fall der Ableistung dieses Eides Kläger als zur Sache activ legitimirt erklärt und der Klage ihr weiterer Fortgang gegeben, daß dagegen im Falle der Eidesweigerung die Klage abgewiesen werden soll. Die Entscheidung über die Widerklage, sowie über die Kosten wurde vorbehalten. Es ist nun vor Allem die von Amtswegen zu würdigende Frage zu prüfen, ob das erlassene Urtheil als ein bedingtes Endurtheil im Sinne von § 425 und 439 C.P.O. betrachtet und demgemäß durch selbstständige Berufung angefochten werden kann. In dieser Beziehung kommt allerdings in Betracht, daß der Erlaß einer Endentscheidung nur für den Fall der Eidesweigerung in Aussicht gestellt wurde, während die Anerkennung der Aktivlegitimation des Klägers, welche für den entgegengesetzten Fall erfolgen soll, gegenüber dem die Forderung des Klägers auch sachlich bestreitenden Beklagten lediglich als Zwischenurtheil aufgefaßt werden kann. Allein immerhin liegt eine unter einer Bedingung erfolgte und deßhalb mit Berufung anfechtbare, wenn gleich unvollkommene Endentscheidung vor. Kann aber das fragliche Urtheil einmal angefochten werden, dann muß dieses vom Gesichtspunkte des Eintritts der einen wie der andern Bedingung aus zulässig sein, da es sich um eine denselben Anspruch betreffende einheitliche Entscheidung handelt und eben deshalb § 499 C.P.O. Platz greift. Die erhobene Berufung ist aber

Digitized by Google

nicht allein zulässig, sondern auch begründet. Durch das bedingte Endurtheil soll, wie schon der Wortlaut ergibt, der ganze Anspruch unter der Bedingung der Ableistung oder Verweigerung des Eides entschieden werden, es soll hier mit dem Eidestermine und der auf Grund desselben erfolgenden Verhandlung das Verfahren seinen Abschluß finden. Das Gesetz kennt wohl bedingte Endurtheile und bedingte Zwischenurtheile, nicht aber Entscheidungen, welche hinsichtlich desselben Anspruches beide Eigenschaften in sich vereinigen. Hieraus folgt, daß der Richter mit der Erlassung eines bedingten Endurtheils über eine Forderung, oder den Theil einer solchen insolange zuwarten muß, bis er im Stande ist, sowohl an die Leistung, wie an die Verweigerung des Eides eine definitive Entscheidung zu knüpfen. Gegen diese aus der Natur des bedingten Endurtheils sich ergebenden Grundsätze verstößt die angefochtene Entscheidung und leidet das Verfahren an einem wesentlichen Mangel. Da auch im Uebrigen die Verhandlung der Sache, sowie die Beweisaufnahme noch nicht erschöpft ist, so ist gemäß § 501 C.P.O. unter Aufhebung des Urtheils die Sache an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Hinsichtlich der Gerichtsgebühren zweiter Instanz erscheint es angezeigt, von § 6 G.K.G. Gebrauch zu machen. Im Uebrigen ist die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurtheile vorzubehalten.

---

85. Armenrecht in Privatklagesachen; Angeklagter.

Der Angeklagte hat keinen Anspruch auf das Armenrecht.
(Beschluß des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 22 April 1887.)

In der Privatklagesache S. gegen S. war die Angeklagte durch schöffengerichtliches Urtheil wegen Beleidigung zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden. Hiergegen legte sie Berufung ein und suchte zugleich bei dem Landgericht um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nach. Das Landgericht lehnte die Bewilligung des Armenrechts ab, da die Berufung aussichtslos erschien. Die dagegen erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht (Strafsenat) als unbegründet abgewiesen aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Von der Frage, ob die beabsichtigte Berufung aussichtslos sei oder nicht, kann abgesehen werden, da die St.P.O. in § 419 nur von dem Armenrecht des Privatklägers, nicht auch des Angeklagten handelt, wie denn auch letztere für Auslagen und Gerichtsgebühr kein Vorschuß zu leisten hat. Die Beschwerdeführerin hat daher keinen Anspruch auf das Armenrecht und auch keine Veranlassung dazu.

---

86. Vaine pâture; Strafbestimmung.

Die Zuwiderhandlung gegen die die vaine pâture betreffenden Ortsgebräuche Seitens eines zum Mitgenuß der vaine pâture an und für sich Berechtigten ist, sofern nicht eine Zuwiderhandlung gegen bezügliche Ortsvorschriften vorliegt und insofern Art. 471 Z. 15 C. pén. anwendbar wird, nicht mit Strafe bedroht; insbesondere findet Art. 479 Z. 10 C. pén. darauf keine Anwendung.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 21. Mai 1887 gegen J. und Gen. S. 1/87.)

Auf Revision der Angeklagten erging Freisprechung aus folgenden Gründen:

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urtheile besteht in der Gemeinde Hochfelden die Stoppelweide (vaine pâture) und zählen die Angeklagten 2—5, welche in dieser Gemeinde wohnen und daselbst begütert sind, zu den Weideberechtigten. Er wird denselben jedoch zur Last gelegt, daß sie die ihnen zustehenden Befugnisse überschritten haben, namentlich insoweit, als sie eine von einem gewissen Levy bei ihnen eingestellte und später eine lediglich zum Zwecke der Weiterveräußerung angekaufte Schafheerde von je 250 oder 260 Stück durch den Angeklagten J. in der Markung Hochfelden weiden ließen, während dieses Weiderecht nach Gesetz und Herkommen nur zu landwirthschaftlichen Zwecken und mit Schafen, die einen Bestandtheil der eigenen Landwirthschaft bilden, ausgeübt werden dürfe. Es kann dahin gestellt bleiben, inwiefern diese Annahme richtig ist, denn auch wenn dieses der Fall wäre, würde eine strafrechtliche Uebertretung nicht vorliegen und namentlich der Thatbestand des Art. 479 Ziff. 10 des französischen Strafgesetzbuchs nicht gegeben sein. Diese letztere Bestimmung setzt nämlich den Auftrieb von Vieh

Digitized by Google

auf fremden, also auf solchen Grundstücken voraus, an welchem dem Viehbesitzer weder das Eigenthum noch der Nutzgenuß zusteht. Anderseits aber ist während der zur Ausübung des Weiderechtes bestimmten Zeit die Benützung der der Stoppelweide unterstellten Grundstücke für die sämmtlichen Markungsgenossen eine gemeinschaftliche, und es können ebendeshalb diese Grundstücke, soweit das Weiderecht in Frage kommt, gegenüber den Berechtigten nicht als fremde Grundstücke — terrain d'autrui — betrachtet werden. Die Außerachtlassung der gesetzlichen Schranken des Weiderechts hat daher, da auch die Voraussetzungen anderweiter Strafbestimmungen nicht vorliegen, an sich nur einen civilrechtlichen Charakter. Die Verhängung einer Strafe könnte nur im Falle des Art. 471 Ziff. 15 C. pén., also dann erfolgen, wenn in Hochfelden der Weidgang innerhalb der durch Gesetz und Herkommen gezogenen Grenzen, durch besondere örtliche Vorschriften geregelt wäre. Dieses war aber, soweit es sich um die den Angeklagten zur Last gelegten Uebertretungen handelt, zur Zeit der angeblichen Begehung der letzteren nicht geschehen. Es hat daher Freisprechung einzutreten, ohne daß es einer Prüfung der Frage bedarf, inwieweit die Bestimmung des Art. 479 Ziff. 10 St.G.B. unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzbuchs noch in Kraft besteht.

Anmerkung Abweichend von vorstehendem Urtheile wendet die französische Rechtsprechung im Falle von Zuwiderhandlungeu gegen die die vaine pâture betreffenden Ortsgebräuche, sofern Mangels Bestehens bezüglicher Reglements Art. 471 Ziff. 15 C. pén. unanwendbar ist, Art. 479 Ziff. 10 C. pén. an. Vgl. Kass. v. 22. Jan. 1859, J. du Pal. 1859, 417, 28. November 1879, (J. du Pal. 1880, 299 und den daselbst abgedruckten, die bezügliche Rechtsprechung zusammenfassenden Rapport.)

Bei der Seitens des Oberlandesgerichts angenommenen Rechtsauffassung bestand keine Veranlassung zu einer Erörterung der im landgerichtlichen Urtheile des Weiteren behandelten und in verneinendem Sinne beantworteten Frage nach der Statthaftigkeit der Uebertragung der Ausübung der vaine pâture. Vgl. darüber Dalloz, unter commune Nr. 818, 819, J. du Pal., répert. unter „parcours et vaine pâture" Nr. 48—50, Nr. 67; Kass. v 16. Juni 1848 (Dall. 48, 1, 150), 25. März 1859 (Pal. 60, 238); Appellurtheil von Paris v. 9. August 1860 (Pal. 61, 67); vgl. auch Kass. vom 15. Oktober 1846 (Pal. 49, 2, 44).

Digitized by Google

87. Art. 479 Ziff. 10 C. pén. Fortdauernde Geltung im Verhältniß zu § 368 Ziff. 9 St.G.B.

(Beschluß des Landgerichts Straßburg vom 30. November 1886).

Aus den Gründen:

J. E., daß die dem Angeklagten J. zur Last gelegten Handlungen, wiederholt Schafe auf fremde Wiesen getrieben zu haben, unter den Thatbestand des Art. 479 Nr. 10 C. pén. fallen;

daß letztere Strafbestimmung nicht als durch § 368 Nr. 9 St.G.B. in Verbindung mit Art. II. des E.G. z. St.G.B. für Elsaß-Lothringen vom 30. August 1871 gänzlich aufgehoben zu betrachten ist;

daß nämlich durch die ganz vereinzelten polizeilichen Bestimmungen des § 368 Nr. 9 St.G.B. nicht die ganze Materie der feldpolizeilichen Strafvorschriften und namentlich nicht die sich auf das Betreten fremder Grundstücke beziehende Materie in erschöpfender Weise geregelt, vielmehr nur solche Handlungen mit Strafe bedroht werden sollten, deren Verbot im ganzen Geltungsbereich des Gesetzes als angemessen erschien;

daß daneben aber der Partikulargesetzgebung in der Sphäre des Polizeistrafrechts freie Bewegung behufs Befriedigung der wechselnden, von konkreten Verhältnissen bedingten Bedürfnisse gewährt werden sollte, (vgl. Motive z. St.G.B. zum 29. Abschnitt Anhang I.);

daß dieser Anschauung gemäß durch § 2 des E.G. z. St. G.B. vom 31. Mai 1870 und Art. II. Abs. 2 des E.-L. E.G. vom 30. August 1871 die besonderen Vorschriften über die durch das St.G.B. nicht berührten Materien, namentlich über strafbare Verletzungen der Feldpolizeigesetze ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind, (vgl. auch Entscheidungen des R.G. Bd. 7 S. 201 flg.);

daß daher die erwähnte feldpolizeiliche Bestimmung des Art. 479 Nr. 10 C. pén., insoweit sie das Betreten fremder Grundstücke in andern, als den durch § 368 Ziff. 9 St.G.B. hervorgehobenen Fällen mit Strafe bedroht, als in Elsaß-Lothr. fortbestehend zu betrachten ist;

Digitized by Google

daß dieselbe namentlich im gegebenen Falle anwendbar ist, da eine der durch § 368 Ziff. 9 St.G.B. hervorgehobenen Handlungen nicht in Frage steht;

a. d. G. u. s. w.

Anmerkung. Contra: Möller'sche Gesetzsammlung, Anm. 59 zum C. pén.; Förtsch und Leoni I. S. 183.

---

88. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Bestellung eines gemeinschaftlichen Vollstreckungsgerichts bei Zuständigkeit mehrerer Amtsgerichte.

(Beschl. d. Landgerichts Metz v. 6. Dezember 1886.)

Auf Antrag des Rentners A. in D. als Hypothekargläubiger des Ackerers B. daselbst war durch das Amtsgericht D. das Zwangsvollstreckungsverfahren in die im dortigen Gerichtsbezirke belegenen Grundstücke des B. angeordnet worden. Der Gutsbesitzer F. reichte hierauf beim Landgerichte M. ein Gesuch ein, worin er ausführte, er sei gleichfalls Hypothekargläubiger des B. und seien ihm verschiedene im Amtsgerichtsbezirke M. belegenen Grundstücke desselben verpfändet; da nun beim Amtsgerichte D. bereits das Zwangsvollstreckungsverfahren gegen B. eingeleitet sei, so erscheine es zweckmäßig und im Interesse aller Betheiligten, daß mit demselben zugleich die Zwangsvollstreckung in die im Amtsgerichtsbezirke M. belegenen Grundstücke desselben Schuldners verbunden werde; zu diesem Zwecke beantrage er, das Landgericht wolle das Amtsgericht D. als zuständiges Vollstreckungsgericht auch für die im Amtsgerichtsbezirke M. belegenen Grundstücke des B. bestellen. Dieser Antrag wurde als unzulässig zurückgewiesen, da der § 756 Abs. 2 C.P.O. einen Vollstreckungsantrag voraussetze, der sich gleichzeitig auf mehrere Grundstücke desselben Schuldners, die in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken belegen sind, erstreckt; im vorliegenden Falle habe der bereits bei dem Amtsgerichte D. von dem Gläubiger A. gestellte Zwangsvollstreckungsantrag nur Grundstücke, die im dortigen Gerichtsbezirke belegen sind, zum Gegenstand; da hiernach über die letzteren Grundstücke bereits ein

Digitized by Google

Vollstreckungsverfahren anhängig sei, so könne das von dem Gesuchsteller F. in Aussicht genommene gleiche Verfahren nur noch diejenigen Grundstücke des Schuldners betreffen, die im Amtsgerichtsbezirke M. belegen sind, weßhalb die obenbezeichneten gesetzlichen Voraussetzungen hier nicht gegeben seien.

---

89. Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen gegen Gemeinden. Zur Auslegung des § 15 Ziffer 4 E.G. z. C.P.O.

(Beschluß des königl. Landgerichts Metz vom 3. Dezember 1886 in Sachen M. g. A.)

Der Maurer A. in F. hatte wegen einer Forderung von 1200 M., die ihm gegen die Gemeinde M. auf Grund eines vollstreckbaren Urtheils des königl. Landgerichts M. zustand, die Zwangsvollstreckung in ein ihm verpfändetes Gemeindegrundstück beim Amtsgerichte S. beantragt und sodann den dieselbe anordnenden Beschluß beim Hypothekenamte D. überschreiben lassen. Auf die Beschwerde der Gemeinde hob das Landgericht M. den Zwangsvollstreckungsbeschluß auf und ordnete die Löschung der Ueberschreibung desselben in dem Hypothekenregister an aus folgenden Gründen:

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Gemeinden gelten besondere landesgesetzliche Vorschriften (s. u. Bemerkung 1), welche gemäß § 15 Ziff. 4 E.G. z. C.P.O. durch die Vorschriften der letzteren über diese Materie nicht berührt sind (s. u. Bemerkung 2). Was speziell die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einer Gemeinde anlangt, so hat dieselbe in dem durch Art. 46 letzten Absatz des Gesetzes vom 18. Juli 1837 über die Gemeindeverwaltung vorgezeichneten Verwaltungsverfahren vor sich zu gehen. Mit Rücksicht hierauf und im Hinblick auf § 13 G.V.G. ist das angegangene Vollstreckungsgericht mit Unrecht mit der fraglichen Zwangsvollstreckung befaßt und war deßhalb, wie geschehen, zu entscheiden.

Bemerkungen des Einsenders. 1) Vgl. Staatsrathsgutachten vom 12. August 1807 und 26. Mai 1813; Art.

Digitized by Google

46 letzter Absatz des Gesetzes vom 28. Juli 1837 über die Gemeindeverwaltung. 2) Vgl. Motive z. C.P.O. S. 554, 555 (Kortkampf'sche Ausgabe). Hiernach beruht diese Bestimmung auf der Erwägung, daß die Zulassung der gerichtlichen Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden und andere Kommunalverbände dahin führen kann, daß die denselben obliegende Verwaltung öffentlicher Angelegenheiten gestört würde. Eine Ausnahme ist, ähnlich, wie in der früheren bayrischen C.P.O. Art. 882, nur zugelassen, sofern es sich um Verfolgung dinglicher Ansprüche handelt. Das Landrecht greift hiernach allemal Platz, so oft es sich um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung im Sinne des zweiten Abschnittes, I. und II. Titels der C.P.O. (§§ 708 flg., 755 flg.), bezw. im Sinne des Gesetzes vom 30. April 1880 über die Zwangsvollstreckung in's unbewegliche Vermögen handelt, mithin auch dann, wenn für dieselbe, wie im obigen Falle, eine Inskription oder ein der letzteren nicht unterworfenes Privileg, mithin ein dingliches Unterpfands- oder Vorzugsrecht an den zum Zwangsverkauf zu bringenden Liegenschaften bestehen sollte.

Der gesetzliche Ausnahmefall ist dagegen nur zutreffend, wenn ein Urtheil dingliche Rechte anerkennt und zu dessen Vollzug gewisse Handlungen nothwendig sind, z. B. Räumung des Besitzes, Herausgabe einer Sache, Beseitigung einer rechtswidrigen Anlage, Bewerkstelligung einer Vorrichtung ꝛc. (vgl. 3. Abschnitt der C.P.O. §§ 769 flg.). In diesen Fällen sind die Gemeinden hinsichtlich der Zwangsvollstreckung den Privaten gleichgestellt, es sei denn, daß es sich um die zwangsweise Eintreibung von Kosten und Geldstrafen im Sinne von §§ 773 und 774 C.P.O. handelt, für welche die obige Regel wieder in Kraft tritt. Gleiches gilt auch bei Zwangsvollstreckungen gegen den Fiskus u. s. w. Die abweichende Auffassung in Wilmowsky und Levy, Kommentar zur C.P.O., Anm. 7 zu § 15 E.G. steht mit der Entstehung und der ratio des Gesetzes in Widerspruch und kann deshalb, wenigstens für das diesseitige Rechtsgebiet, keine Beachtung finden, wenn auch die nicht ganz klare Fassung des Gesetzes für dieselbe zu sprechen scheint.

Digitized by Google

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mittheilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig).

XXV. Art. 524 B.G.B. §§ 690, 710 C.P.O.

Der Klägerin steht eine Hypothek auf dem Gute der Wittwe G. zu. Die Beklagten haben Vieh und Ackergeräthe vom Gute pfänden lassen; die Klägerin hat sich dem nicht nur nicht widersetzt, sondern der Pfändung sich angeschlossen. Gegen die Vertheilung des hinterlegten Erlöses (§ 761 C.P.O.), welche nach der Reihenfolge der Pfändungen projektirt war, hat sie Einspruch erhoben und verlangt, daß sie wegen ihrer auch die Pertinenzen ergreifenden Hypothek vor den Chirographargläubigern befriedigt werden. Dieser Anspruch ist abgewiesen und die Revision (Urth. v. 15. April 1887) zurückgewiesen worden. Das Reichsgericht sprach aus:

1. Durch die Entfernung vom Grundstücke sind die versteigerten Pertinenzen Mobilargegenstände geworden.

2. Die Auffassung, daß dem Hypothekargläubiger, obgleich sich seine Hypothek nicht mehr auf die verkaufte Zubehör erstrecke und von ihm bezüglich derselben ein „droit de suite" nicht mehr beansprucht werden könne, doch noch ein Vorzugsrecht (droit de préferende) auf den Erlös zustehe, erscheint, soweit es sich um die Vorschriften des bürgerlichen Rechts handelt, unhaltbar.

3. Der Klägerin würde, wenn sie den in § 690 C.P.O. vorgezeichneten Weg hätte betreten wollen (ob dies zulässig gewesen, wird nicht entschieden), der § 710 nicht entgegengestanden haben, da sich Absatz 1 dieser Vorschrift nur auf solche Pfandvorzugsrechte, welche an den beweglichen Sachen als solchen zustehen, nicht aber auf die Hypothek an einem Grundstücke bezieht, auf Grund deren ein Hypothekargläubiger den Anspruch erhebt, der getrennten Veräußerung widersprechen zu dürfen.

XXVI. Art. 1291 B.G.B.

Im Urth. v. 5. April 1887 heißt es: „Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß nicht jedes Bestreiten der Gegen-

Digitized by Google

forderung derselben die Eigenschaft der Liquidität entzieht, sondern nur das ernstliche Bestreiten, welches eine wirkliche Schwierigkeit bietet, deren Eintritt verhindern kann.

XXVII.

Der Kläger war Arbeiter der Beklagten; diese hatten ihre Arbeiter gegen Unfälle versichert. Kläger ist verunglückt und fordert von der Beklagten Schadensersatz, weil sie im Dienstvertrage die Versicherung zugesichert, jedoch die Geltendmachung seines Anspruches bei der Gesellschaft versäumt habe. Das Berufungsgericht wies die Klage ab, weil der Beklagten ein Verschulden bezüglich der Unterlassung nicht zur Last falle und, weil der Kläger, wenn er auf die Versicherung hätte zurückgreifen wollen, dies der Beklagten rechtzeitig habe zu erkennen geben müßen. Die Revision wurde (Urth. v. 13. April 1887) für begründet erklärt: „Die Klage ist zwar eine solche auf Entschädigung, jedoch nicht etwa aus einem Delikt (Art. 1382 B.G.B.), sondern wegen Nichterfüllung einer behaupteten vertragsmäßigen Verbindlichkeit (Art. 1142 B.G.B.). Demnach setzt die Verpflichtung zur Entschädigung kein Verschulden voraus, sondern es genügt an sich die objektive Nichterfüllung. Der Verpflichtete kann sich nur durch den Beweis befreien, daß die Nichterfüllung von einer fremden, ihm nicht beizumessenden Ursache herrühre. Art. 1147. Auch die Erwägung ist demnach unzutreffend, es sei der Kausalzusammenhang zwischen der angeblich rechtswidrigen Handlung und dem Vermögensnachtheil durch ein Verschulden des Klägers gelöst.

XXVIII. Art. 1166 B.G.B. §§ 10, 40, 804 C.P.O.

Der Beklagte hatte als Gläubiger des G. auf eine Forderung derselben Arrest erwirkt. Der Kläger begehrte, daß dieser Arrest für ungültig, jedenfalls ihm gegenüber für unwirksam erklärt werde, weil ihm die gepfändete Forderung bereits vor der Arrestanlage cedirt und der Arrest Mangels eines Grundes mit Unrecht erlassen, auch in der Absicht die Gläubiger des G. zu benachtheiligen, erwirkt worden sei. Der Beklagte bestritt die

Digitized by Google

Aktivlegitimation des Klägers und die Zuständigkeit des Gerichts. Das Berufungsgericht hat beides angenommen. Das Reichsgericht führt in dem aufhebenden Urtheile vom 5. April 1887 aus:

Der von dem Beklagten erhobene Einwand, zur Bestreitung der Gültigkeit des angelegten Arrestes nach § 804 C.P.O. sei der Kläger nicht befugt, wurde vom Berufungsgerichte mit der Bemerkung zurückgewiesen, derselbe sei sowohl wegen seines durch die Cession der gepfändeten Forderung begründeten Interesses an der Beseitigung des Arrestes, als auch in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Arrestschuldners G. gemäß Art. 1166 B.G.B. zur Bestreitung des Arrestes legitimirt. Durch diese Ausführung wird aber die Zurückweisung der Bestreitung der Aktivlegitimation nicht gerechtfertigt. Der in Frage stehende Arrestbefehl konnte vom Kläger entweder aus eigenem Rechte oder auf Grund der dem Arrestschuldner zustehenden Befugnisse nach Art. 1166 B.G.B. angefochten werden.*) Der Legitimation aus eigenem Rechte steht die Ausführung des Berufungsgerichts entgegen, daß die behauptete Cession nicht zugestellt worden sei. (Art. 1690 B.G.B.) Ein bloses „Interesse" an Aufhebung des Arrestes genügt nicht. Auf Art. 1166 kann die Legitimation nicht gestützt werden, weil der Gläubiger nur die Rechte seines Schuldners ausüben kann, diesem aber keine Klage auf Aufhebung des Arrestes, sondern nur der Widerspruch (§ 804 C.P.O.) zusteht. Der Widerspruch hätte auch nicht beim Landgerichte erhoben werden können, sondern nach den §§ 804, 805 hätte der widersprechende Schuldner seinen Gegner vor das Amtsgericht laden müssen, welches den Arrest angelegt hat. — Mit Rücksicht auf den Zweck dieser Vorschrift muß auch angenommen werden, daß die Zuständigkeit des Amtsgerichts eine ausschließliche ist, welche nach § 40 C.P.O. nicht durch Vereinbarung beseitigt werden kann. Es wird nicht ein Gerichtsstand bestimmt, welcher neben anderen Gerichtsständen zur Anwendung kommen soll, sondern es wird dasjenige Gericht bezeichnet, das allein berechtigt ist, über den Widerspruch zu entscheiden. Es muß sonach, wenn der Widerspruch bei einem

*) R.G. Entsch. XII. S. 400.

Digitized by Google

anderen Gerichte erhoben wird, dieses sich ebenso wie in dem in § 807 C.P.O. vorgesehenen Falle von Amtswegen für unzuständig erklären. Der Geltendmachung der Unzuständigkeit steht § 10 nicht im Wege. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die sachliche Zuständigkeit, in § 804 ist aber nicht blos die sachliche Zuständigkeit geregelt, sondern bestimmt worden, daß nur das Arrestgericht (örtlich und sachlich) zuständig sein solle, über den Widerspruch zu entscheiden u. s. w.

XXIX. §§ 74, 152 flg. C.P.O.

Durch Beschluß vom 3. Januar 1887 haben die vereinigten Civil-Senate des R.G. entschieden: Im Anwaltsprozesse wird die Gültigkeit einer Zustellung nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Gerichtsvollzieher den Zustellungsauftrag von der Partei in eigenem Namen erhalten hat.

---

90. Ist das Vertheilungsverfahren in Gemäßheit des Gesetzes vom 30. April 1880 über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ꝛc. zu eröffnen, wenn nur ein eingetragener Gläubiger vorhanden ist?

(Von Herrn Amtsrichter Dr. Raeder in Gebweiler.)

Jedes Vertheilungsverfahren setzt das Vorhandensein einer Gemeinschaft voraus und bezweckt Aufhebung der Gemeinschaft unter Berücksichtigung und Befriedigung der Gemeinschaftstheilhaber im Verhältniß ihrer Rechtsansprüche an dem Gemeingute. Ermangelt die Gemeinschaft, und sind keine Mitberechtigte vorhanden, so kann begrifflich von einer Theilung oder einem Verfahren, welches eine Theilung oder Vertheilung bezielt, nicht gesprochen werden. Es scheint daher die Annahme, daß ein Vertheilungsverfahren im Sinne des § 45 des Ges. vom 30. April 1880 auch dann eröffnet werden müsse, wenn nur ein einziger Gläubiger eingetragen sei, auf den ersten Blick nicht berechtigt zu sein, und zwar um so mehr, als nach § 758 C.P.O. bei dem Vollstreckungsverfahren in das bewegliche Vermögen das Ver-

Digitized by Google

theilungsverfahren gleichfalls nur eintritt, wenn die betheiligten Gläubiger, also eine Mehrheit solcher, Befriedigung aus dem hinterlegten Geldbetrage beanspruchen. Und doch wirkt diese Beweisführung nicht allgemein überzeugend; sie zählt nicht nur Anhänger, sondern auch Gegner, und mag es bei diesem Auseinandergehen der Ansichten über eine Frage von praktischer Bedeutung angebracht erscheinen, in eine kurze Erörterung der Gründe für und gegen einzutreten.

Das Gesetz vom 30. April 1880 gründet sich in seinen wesentlichen Bestimmungen auf die entsprechenden Vorschriften des Code de procédure civile und interessirt es zunächst, welche Uebung in den Ländern des Herrschaftsgebietes dieser Prozeßordnung, welche in ihrer ursprünglichen Fassung der hier erörterten Frage eine Regelung nicht angedeihen ließ — der jetzige Art. 773 verdankt seine Fassung dem Gesetze vom 21. Mai 1858 — bezüglich der Eröffnung des Collocationsverfahrens bei dem Vorhandensein eines einzigen eingeschriebenen Gläubigers bestand.

Schlink ist in seinem Commentar über die französische Civilprozeßordnung, Bd. IV. S. 878, der Ansicht, daß in beregtem Falle von einem Ordreverfahren nicht die Rede sein könne und die Chirographargläubiger den nach Befriedigung der Realgläubiger verbleibenden Rest des Steigerlöses zu erhalten hätten. Da aber die Mitgläubiger möglicherweise das Vorzugsrecht gänzlich oder theilweise bestreiten könnten, und es einen Rechtsweg geben müsse, um solche Bestreitungen zu untersuchen und prüfen, so gesteht dieser Schriftsteller den Chirographargläubigern aushilfsweise das Recht zu, eine Distribution zu verlangen, hierzu den eingeschriebenen Gläubiger mit heranzuziehen und in diesem Verfahren die Contestationen des Vorzugsrechtes vorzubringen. Ob diese Ausführungen mit den Grundsätzen des französischen Prozeßrechtes in Einklang zu bringen sind, kann füglich dahin gestellt bleiben, jedenfalls ist das Bedürfniß eines gerichtlichen Verfahrens für gewisse Fälle anerkannt und auf Aushilfe Bedacht genommen. Mit der empfohlenen Aushilfe ist uns jedoch nach Lage unserer Gesetzgebung nicht gedient, da in dem Rahmen des

Digitized by Google

im § 758 C.P.O. vorgesehenen Vertheilungsverfahrens von Mobiliarsteigerlösen die Ansprüche des Hypothekargläubigers als solche keine Beachtnng und Würdigung finden können.

Die französische Rechtsprechung hat die Nothwendigkeit der Durchführung des Ordreverfahrens beim Vorhandensein eines Realgläubigers zum Theil unter der Begründung verneint, daß der Gläubiger den zahlungssäumigen Ansteigerer auf Grund des, einen vollstreckbarn Titel bildenden, Versteigerungsprotokolles zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten erhalten könne, die Ertheilung einer Anweisung zum Zwecke der Vollstreckung an den einzigen Gläubiger sonach nicht geboten sei und das Vertheilungsverfahren als zwecklos unterbleiben könne.

Für uns erwächst aber auch auf diesem Wege keine Hilfe. Das Gesetz vom 30. April 1880 legt dem Versteigerungsprotokoll an sich die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels nicht bei, jedenfalls nicht zu Gunsten des eingetragenen Gläubigers, und gewährt solchen erst durch die Anweisungsvertheilung. Da diese aber nur im Vertheilungsverfahren erfolgen kann, so ist dessen Nothwendigkeit schon des vorhandenen Bedürfnisses wegen zu behaupten. Es sind aber nicht nur Gründe praktischer Natur, sonddrn auch Erwägungen allgemeiner Art, welche bei einem näheren Eingehen auf die gesetzlichen Bestimmungen auf die Nothwendigkeit des Vertheilungsverfahrens im behandelten Falle hinweisen.

Das Vertheilungsverfahren bildet einen Bestandtheil des Zwangsvollstreckungsverfahrens in das unbewegliche Vermögen; es schließt dasselbe ab und wird durch seine Durchführung erst das Ziel und der Zweck des Vollstreckungsverfahrens, Befriedigung der eingeschriebenen Gläubiger durch Ueberweisung des Steigerlöses, erreicht. Anders verhält es sich bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Hier hat das Verfahren in der Regel mit der Versteigerung der Pfandgegenstände ein Ende; der Gläubiger erfüllt seine Befriedigung durch Baarzahlung aus dem Steigerlöse; ein Vertheilungsverfahren greift nur ausnahmsweise Platz und dient nicht zum Abschlusse der Zwangsvollstreckung an sich. Dagegen ist die zwangsweise Versteigerung der Liegenschaft

Digitized by Google

nur Mittel zum Zweck; durch sie erfolgt lediglich die Verwerthung des Haftguts und die Bereitstellung der Mittel zur Gläubigerbefriedigung; der Anspruch auf Befriedigung wird erst durch die Ertheilung der Anweisung auf den Steigpreis verwirklicht. Es wird also, da das Versteigerungsprotokoll, wie schon oben bemerkt, keinen vollstreckbaren Titel abgibt, erst durch die Anweisung das Zugriffsrecht des Gläubigers an den Steigpreis geschaffen und wirksam. Vor der Versteigerung hatte der eingetragene Gläubiger auf Grund seines Schuldtitels das Recht der Vollstreckung in die verpfändete Liegenschaft; nach der Versteigerung bezw. nach der Ueberschreibung des Versteigerungsprotokolles haftet sein Anspruch auf dem Preise. Mit der Wandlung des Haftobjekts vollzieht sich denn auch die Wandlung seines Hypothekentitels in die gegen den Preisschuldner vollstreckbare Zahlungsanweisung. Ohne letztere wäre der Gläubiger nach der Versteigerung rechtlich schlechter gestellt als dies vor der Zwangsvollstreckung der Fall war; er müßte sich nöthigenfalls auf dem Prozeßwege wieder einen vollstreckbaren Titel erstreiten. Es ist nun allerdings durch die Bestimmung des § 702. 5 C.P.O. die Möglichkeit geboten, dem Versteigerungsprotokoll die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels zu verschaffen; es steht aber in dem Belieben des Schuldners, ob er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen will oder nicht, und ist diese Unterwerfung als besondere Bedingung in das Bedingnißheft, was ja wohl öfter geschieht, aufzunehmen. Diese Möglichkeit, einen Zwangstitel gegen den Schuldner zu erhalten, kann jedoch dem Rechte des Gläubigers, in vollstreckbarer Form auf den Kaufpreis angewiesen zu werden, keinen Eintrag thun. Es erheischt also geradezu die materiell-rechtliche Sicherstellung des eingetragenen Gläubigers die Durchführung des Vertheilungsverfahrens und ist dieses Bedürfnis in gleicher Stärke vorhanden, und es selbstverständlich belanglos, ob der eingetragene Gläubiger zufällig Allein-Gläubiger ist oder Mitgläubiger hat.

Ist nun aber mit dem Interesse, welches der eingetragene Gläubiger überhaupt an der Durchführung des Vertheilungsver-

Digitized by Google

fahrens hat, die Frage nach dessen Nothwendigkeit erschöpft? Keineswegs.

Eine ganze Gruppe von Personen ist an dem Vertheilungsverfahren betheiligt. Dasselbe will nicht nur die Rangordnung unter den eingeschriebenen Gläubigern feststellen, sondern auch dem Schuldner, dem Drittbesitzer und den früheren Verkäufern Gelegenheit geben, ihre Rechte zu wahren und ihre Bestreitungen vorzubringen. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Nothwendigkeit des Vertheilungsverfahrens auch beim Vorhandensein eines einzigen eingetragenen Gläubigers begründet; denn auch in diesem Falle handelt es sich um eine Klarstellung und Regelung von Rechtsverhältnissen, an welchen eine Mehrheit von Personen betheiligt ist und wird man, wenn auch nicht von einem Vertheilungsverfahren i. e. S., doch von einem solchen in w. S., von einem Auseinandersetzungsverfahren, sprechen können. Eine nähere Aufzählung der Rechtsvernehmungen, Ansprüche und Bestreitungen, welche von den Betheiligten im Verfahren möglicherweise erhoben werden können, ist zur weiteren Begründung ohne Nutzen und mag hier nur betont werden, daß der etwaige Einwand, denselben sei im Vorverfahren genügend Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte gegeben und dieserhalb die Nothwendigkeit des Vertheilungsverfahrens nicht zu folgern, hinfällig erscheinen muß, wenn man festhält, daß diese Betheiligten zufolge gesetzlicher Vorschrift zum Vertheilungsverfahren zuzuziehen sind, und sie eine Rechtsverkürzung erleiden würden, wenn die Gelegenheit zur Interessenwahrung lediglich auf das, der Zwangsversteigerung vorausgehende Verfahren beschränkt würde.

Aus den Vorschriften, welche die formale Regelung des Verfahrens betreffen, lassen sich gleichfalls keine Behelfe für die Behauptung entnehmen, daß die Eröffnung des Vertheilungsverfahrens beim Vorhandensein eines eingetragenen Gläubigers zu unterbleiben habe.

Hat eine Zwangsversteigerung stattgefunden und ist vor den Versteigerungsbeamten ein Uebereinkommen über die Vertheilung zwischen den Betheiligten nicht geschlossen worden, so eröffnet das

Digitized by Google

Gericht das Protokoll über das Vertheilungsverfahren und erläßt an den betreibenden Gläubiger, welcher selbstredend nicht immer ein bevorrechteter Gläubiger ist, die eingetragenen Gläubiger, sowie an die früheren Verkäufer die Aufforderung zur Forderungsanmeldung. §§ 44 u. 45 des Ges. Das Gesetz spricht nur von einem Uebereinkommen zwischen den Betheiligten, nicht aber von einer Mehrheit von Gläubigern und noch weniger enthält es eine Erklärung, daß mangels einer Mehrheit von Gläubigern das Vertheilungsverfahren nicht zu eröffnen sei. Betheiligte im Sinne des Gesetzes sind aber nicht nur die in § 45 bezeichneten Personen, sondern auch der Schuldner und Drittbesitzer. Erfolgt ein Widerspruch gegen den Plan, so hat sich jeder bei demselben Betheiligten zu erklären, also nicht nur die Gläubiger. § 53 Abs. 2 des Ges. Eine Mehrheit von Betheiligten ist sonach immer vorhanden, und ist das Vertheilungsverfahren ausnahmslose zu folge gesetzlicher Bestimmung zu eröffnen, wenn zwischen den Betheiligten ein Uebereinkommen über die Vertheilung nicht erzielt worden ist. Diese Beweisführung gewinnt noch an Ueberzeugungskraft, wenn man sich gegenwärtig hält, — wie schon oben betont — daß das Vertheilungsverfahren nicht nur die Feststellung der Rangordnung der Gläubiger und deren Befriedigung zum Gegenstand hat, sondern auch die Klarstellung und Austragung etwaiger Ansprüche der übrigen Betheiligten bezweckt. Schon die Nothwendigkeit der Festsetzung der Massekosten und der Anweisungsertheilung derselben spricht für die ausnahmlose Eröffnung des Vertheilungsverfahrens und ist dieser Grund besonders zwingend, wenn der betreibende Theil nicht eingetragener Gläubiger ist und Auslagevorschüsse geleistet hat.

Nun schreibt aber auch § 54 Abs. 2 des Gesetzes vor, daß das Gericht beim Abschlusse des Planes unter anderem die Löschung der Eintragungen der nicht angewiesenen Gläubiger, soweit sie die versteigerten Liegenschaften betreffen, zu verfügen hat; eine Bestimmung, welche in Ausführung des in § 22 des Gesetzes ausgesprochenen Grundsatzes, daß durch die Ueberschreibung des Versteigerungsprotokolles sämmtliche Hypotheken mit der Maßgabe beseitigt werden, daß die Ansprüche der Gläubiger auf

Digitized by Google

dem Preise haften, zu treffen war. Die Löschung muß nicht nur in Ansehung der Eintragungen, welche ganz ausfielen, sondern auch bezüglich derjenigen, welche zum Theil ausfielen, nach Maßgabe des Ausfalls stattfinden, ist also auch nothwendig, wenn der einzige eingetragene Gläubiger für seine Forderung oder seine Forderungen nicht vollständige Befriedigung erlangt. Die Löschungsverfügung hat aber die Durchführung des Vertheilungsverfahrens zur Voraussetzung und bedingt somit dessen Nothwendigkeit. — Schließlich mag noch erwähnt werden, daß das Zwangsvollstreckungsverfahren ohne das von Amtswegen zu eröffnende und durchzutreibende Vertheilungsverfahren auch formell stets unabgeschlossen und unerledigt bliebe.

Es ist also die Nothwendigkeit des Vertheilungsverfahrens beim Vorhandensein auch nur eines eingetragenen Gläubigers nicht wohl zu bestreiten.*)

Anmerkung der Herausgeber.

Die Durchführung des Vertheilungsverfahrens ist auch noch in anderer Beziehung von Bedeutung. Namentlich gilt dies gegenüber den gesetzlichen Hypotheken. Nach § 22 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 30. April 1880 werden zwar alle Hypotheken, also auch die gesetzlichen, durch Ueberschreibung des Versteigerungsprotokolles beseitigt, es bleiben aber die Ansprüche der Gläubiger auf dem Preise haften. Wenn also in dem gedachten Falle die Durchführung des Vertheilungsverfahrens unterlassen wird, so bleibt es wenigstens bis zur Zahlung des Kaufpreises ungewiß, ob der eingetragene Hypothekgläubiger, oder etwa der Inhaber einer gesetzlichen Hypothek den Kaufschilling zu beanspruchen hat. Diese Ungewißheit wird in Folge der Durchführung des Vertheilungsverfahrens beseitigt, da die Anmeldefrist mit der aus § 48 des Ges. ersichtlichen Maßgabe auch für nicht eingetragene gesetzliche Hypotheken gilt.

*) Als vorstehende Abhandlung bereits zum Druck übergeben war, erging eine vom 7. Juni datirte Entschließung des Präsidenten und Oberstaatsanwalts am Oberlandesgerichte, welche sich über die vorwürfige Frage im Wesentlichen im gleichen Sinne ausgesprochen hat."

Digitized by Google

C. Litteraturberichte.

1. Der Erwerb von Eigenthum und dinglichen Rechten an Grundstücken und die Aenderungen des Hypothekenrechtes nach heutigem rheinischem und französischem Recht. Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz. Mannheim, Verlag von J. Bensheimer. 250 S. Preis 4 M.

Das vorstehende Werkchen des den Lesern der Zeitschrift wohlbekannten Verfassers hat mit Recht allseitig eine günstige Beurtheilung gefunden. Dasselbe gibt nicht allein den Text der in den verschiedenen Ländern des französischen Rechts seit Veröffentlichung des Code civil über das Grundeigenthum und das Hypothekarwesen erlassenen Gesetze, sondern er knüpft hieran auch eine kurze aber im wesentlichen erschöpfende Erläuterung dieser Gesetze unter Bezugnahme auf die einschlägige Litteratur und Rechtsprechung sowie eine eingehende Beurtheilung der den verschiedenen Gesetzgebungen noch anklebenden Mängel. Für Elsaß-Lothringen ist außer den geschichtlichen Bemerkungen im Eingange hauptsächlich die Abhandlung über das Transskriptionsgesetz vom Jahre 1855, Seite 104—114, von Werth. Unter den wenigen Punkten, bezüglich deren wir hier vom Verfasser abweichen, möchten wir nur die Ansicht hervorheben, als ob Art. 2 des Transskriptionsgesetzes sich auch auf letztwillige Verfügungen beziehe, weil hier die Worte „entre vifs" in Art. 1 Ziff. 1 des Gesetzes nicht wiederholt sind. — Vgl. Aubry u. Rau Bd. II. Seite 56 Note 9. — Der Verfasser ist Anhänger des Grundbuchsystems und verlangt schon jetzt Beschränkung der Resiliationsrechte, welche erst vom Tage der Einschreibung Wirkung haben sollen, Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken als solche, strenge Durchführung des Grundsatzes der Spezialität, Eintrag aller Verträge über dingliche Rechte in ein beim Amtsgerichte zu führendes Mutationsregister, welches gleichzeitig zur Fortführung

Digitized by Google

des Steuerkatasters benützt werden soll und Anderes mehr. Alles in Allem kann man seinem Werke die Anerkennung als einer fleißigen, anschaulich geschriebenen und anregenden Arbeit nicht versagen. D.

2. Univ.-Prof. Dr. v. Kirchenheim, „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts". 1877, bei Enke in Stuttgurt, 440 S. in 8°, 8 M., elegant geb. 9 M.

Eine in Folge der strengwissenschaftlichen Anlage und der Kürze übersichtliche, gleichwohl aber erschöpfende Darstellung der Reichs- und der Landes-Hoheit und -Verfassung sowie ihrer Entstehung (S. 19, 75), und der Lehren vom Gebiete, den allgemeinen und den staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten (S. 140), vom Staatsoberhaupt (S. 184), den Beamten (S. 209), den Kommunalverbänden (S. 238), der Volksvertretung (S. 242), vom Bundesrathe, Reichstage und den Reichsbehörden (S. 293), der Rechtspflege (S. 319), der Kriegs- (S. 351), der Finanz- (S. 380), der äußeren (S. 418), und der inneren Verwaltung. Der reichsländischen Verfassung sind S. 286—293 gewidmet; Els.-Lothr. wird als „staatsähnlicher Selbstverwaltungskörper ohne eigene Persönlichkeit im Staatsverkehr" zutreffend bezeichnet. Das, — nach durchaus selbständigem Systeme — dem Bedürfnisse des Handbuchs für angehende wie geschulte Rechtsverständige angepaßte Lehrbuch enthält ebensoviel, als andere, noch einmal so starke Kompendien und weist gleichwohl den mehr in's Einzelne gehenden Fragen durch Quellen- und Materialangaben, besonders in den Anmerkungen den richtigen Weg. Die, den einzelnen Abschnitten vorausgeschickte Einleitung gibt in wenigen Worten einen klaren Ueberblick. Das aus Lehr-Rücksichten weggebliebene buchstabenweise Inhaltsverzeichniß ersetzt sich durch die äußerst erschöpfende Inhaltsangabe (S. V—XIV.) der einzelnen Abschnitte und selbst der hauptsächlichsten Anmerkungen. F. Geigel.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

92. Löschung der Hypothek. Freischein des Hypothekenbewahrers. Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Zahlung des Kaufpreises.

Wenn in Folge eines unter der Herrschaft der französischen Prozeßgesetzgebung vom Berufungsgerichte ergangenen Urtheils die daselbst angeordnete Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche eingetragen wird und der Erwerber des Grundstücks auf den Freischein des Hypothekenbewahrers hin den ganzen Kaufpreis an den Verkäufer bezahlt, so kann derselbe nicht hinterher wegen dieser Hypothek um deswillen in Anspruch genommen werden, weil das auf Löschung lautende Urtheil später im Wege der Kassation aufgehoben wird.

(Urth. des O.L.G. Colmar, I. C.S, vom 31. Dezbr. 1886. Urth. des R.G. vom 24. Mai 1887.)

Die beklagte Firma Gebr. Bl. hat am 2. April 1869 gegen den Schlosser A. in St. eine Verurtheilung zur Bezahlung von 4050 Fr. 36 Cts. erwirkt und am 12. April dieses Urtheil beim Hypothekenamt in St. eintragen lassen. A. gerieth in Falliment; es wurde am 8. November 1869 auf Anstehen des Syndik ein demselben gehörendes Haus zu St. versteigert und der Ehefrau J. um 8420 Frs. der Zuschlag ertheilt. Diese verkaufte das Haus am 15. Mai 1877 an die Stadt H. um 9600 M. Letztere leitete das Hypothekenreinigungsverfahren ein und wurde das Ordreverfahren eröffnet. In dem am 4. Juni 1878 aufgestellten provisorischen Status erhielt die beklagte Firma nützliche Anweisung. Die Eheleute J. hatten zwar den Einspruch gegen den provisorischen Status versäumt, erwirkten aber ein Urtheil des Oberlandesgerichts zu Colmar

Digitized by Google

vom 30. Oktober 1879, wodurch der Hypothekenbewahrer angewiesen worden ist, die zum Vortheile der Beklagten genommene Einschreibung, sowie die etwa später erfolgte Erneuerung soweit sie das Haus betreffen, auf Vorlage des Urtheis des Oberlandesgerichts zu löschen, auch die in dem definitiven Status vom 31. Juli 1878 den Gebrüdern Bl. ertheilten Zahlungsmandate für wirkungslos erklärt wurden. Dieses Urtheil ist vom Reichsgerichte unterm 25. Januar 1881 kassirt und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat sodann mit Urtheil vom 23. Oktober 1882 die auf Löschung der Inscription gerichtete Klage der Eheleute J. abgewiesen. Durch dieses Urtheil ist die auf Grund des kassirten oberlandesgerichtlichen Urtheils vom 30. Oktober 1879 am 24. April 1880 eingetragene Löschung der Hypothek aufgehoben und auf Anstehen der Gebrüder Bl. am 21. August 1885 am Rande dieser Löschung vermerkt worden, daß das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Colmar vom 30. Oktober 1879 wieder aufgehoben sei, demnach die Inscription der Gebr. Bl. unverändert fortbestehe. Inzwischen hatte aber die Stadt H. auf Grund des Urtheils vom 30. Oktober 1879 und eines ihr von den Eheleuten J. vorgelegten Hypothekenfreischeins vom 24. April 1880 an diese den ganzen Kaufpreis am 10. Mai 1880 bezahlt. Demgemäß erkennt sie den von den Gebrüdern Bl. erhobenen Anspruch, an sie als Hypothekengläubiger die ihnen im Ordreverfahren angewiesenen 3631 M. nebst Zinsen zu bezahlen, nicht an und erhob Klage darauf, daß ihr gegenüber der erwähnte Vermerk vom 21. August 1885 für unwirksam erklärt werde.

Mit Urtheil vom 19. März 1886 hat das Landgericht zu Straßburg nach dem Klagbegehren erkannt und die dagegen eingelegte Berufung ist durch Urtheil des Oberlandesgerichts vom 31. Dezember 1886 verworfen und der weiter von den Gebrüdern Bl. widerklagend in der Berufungsinstanz gestellte Antrag, die ihnen im Rangordnungsverfahren gegen J. ertheilten Zahlungsanweisungen vom 21. Juli 1878 für fortdauernd und rechtswirksam zu erklären, als unzulässig zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

Diese Entscheidung beruht im Wesentlichen auf folgenden Gründen:

Die durch das Urtheil vom 30. Oktober 1879 verordnete und auf Grund desselben erfolgte Löschung der Hypothek sei gemäß Art. 2157 des B.G.B. in rechtsgültiger Weise geschehen. Werde eine solche Löschung durch ein Kassationsurtheil wieder aufgehoben und die Inscription wieder hergestellt, so müsse diese Wiederherstellung Dritten gegenüber als neue Inscription betrachtet werden. Das gelte nun allerdings in vollem Maße nur solchen Dritten gegenüber, welche *nach* der Löschung durch Inscription oder Transscription Rechte erworben haben, während nach der herrschenden Jurisprudenz diejenigen Dritten, deren Inscription oder Transscription aus der Zeit *vor* der Löschung herrührt, aus dieser Löschung einer ihnen vorgehenden Hypothek deren Unrechtmäßigkeit später festgestellt wird, keine Vortheile ziehen sollen und deshalb die Wiederherstellung der Hypothek als eine Fortsetzung des früheren Rechtszustandes anerkennen müssen. Allein auch diese Personen dürften bei Rechtshandlungen, die sie in der berechtigten Voraussetzung der Endgültigkeit einer Löschung vorgenommen haben, nicht benachtheiligt werden; dies erfordere der Grundsatz der Publicität der Hypothekenregister. Demnach bleibe die *Zahlung*, welche — wie festgestellt — die Klägerin, ein vor der Löschung in die Transscriptionsregister eingetragener Erwerber, in Folge Anweisung des Bürgermeisters vom 4. Mai einige Tage nachher (10. Mai) und überdies vor Einleitung des Kassationsrekurses geleistet habe, wirksam und könne der Klägerin gegenüber die spätere Wiederherstellung der Hypothek nicht mehr geltend gemacht werden.

Die Klage sei aber auch auf Grund des Art. 2198 gerechtfertigt. Die Klägerin habe durch Vorlegung des Hypothekenfreischeins vom 4. April 1880, des Briefes des Bevollmächtigten der Verkäufer vom 4. Mai 1880 und der Zahlungsanweisung und Quittung vom 4. und 10. Mai 1880 nachgewiesen, daß ihr dieser Freischein von den Verkäufern zugestellt worden und daß sie auf Grund desselben unter Androhung der gerichtlichen

Digitized by Google

Klage zur Zahlung aufgefordert worden sei und gezahlt habe. In dem Freischeine bescheinige der Hypothekenbewahrer für einen Zeitraum von 10 Jahren, daß bezüglich des von der Klägerin am 15. Mai 1877 angekauften Grundstücks keine Hypothekarinscriptionen gegen die Verkäufer und deren Vorgänger bestehen. Von dieser Bescheinigung werde die Hypothek der Beklagten betroffen und es habe also der nach der am 28 Juli 1877 erfolgten Transscription des klägerischen Erwerbsaktes ausgestellte Freischein in Verbindung mit der auf Grund desselben erfolgten Zahlung des Erwerbspreises die vollständige Erlöschung des Hypothekenrechts der Beklagten zur Folge und die Zahlung befreie die Klägerin von jeder aus dieser Hypothek herzuleitenden Verpflichtung.

Die Durchführung des Rangordnungsverfahrens und das Vorhandensein der rechtskräftigen in vollstreckbarer Form ausgefertigten Zahlungsanweisungen sei ohne Einfluß auf die Entscheidung der Frage, ob Klägerin die Unwirksamkeit der Hypothek der Beklagten und deren Inscription geltend machen könne. Die Zahlungsanweisungen könnten nur zu der Frage Veranlassung geben, ob die Beklagte auf Grund derselben Zahlung von der Klägerin zu beanspruchen habe. Jene haben nun noch in der zweiten Instanz im Wege der Widerklage einen Antrag auf Anerkennung der fortdauernden Gültigkeit jener Zahlungsanweisungen gestellt. Bei diesem Antrage träfen aber die Voraussetzungen einer Incidentfeststellungsklage nicht zu, sondern er enthalte eine reine Widerklage; unter allen Umständen sei er als neuer erst in zweiter Instanz gestellter Antrag nach § 491 Absatz 2 der C.P.O. unzulässig. Die von der beklagten Firma eingelegte Revision wurde mit nachstehender Begrüßung verworfen:

Die Angriffe, welche gegen den ersten der beiden selbstständigen Gründe, auf welchen die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht, erhoben worden sind, konnten nicht für begründet erachtet werden und die Revision konnte hiernach keinen Erfolg haben.

Digitized by Google

Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß gemäß Art. 2157 des B.G.B. der Pfandeintrag der Beklagten auf Grund des Oberlandesgerichtsurtheils vom 30. Oktober 1879, weil dieses im letzten Rechtszuge ergangen war, habe gestrichen werden können und müssen. Wenn nun auch dieses Urtheil in Folge der Kassation als niemals erlassen zu gelten hatte (Berriat-Saint-Prix code pr. II. § 5 S. 542. Boitard II. no. 776 S. 145), so war doch durch die auf Grund desselben erfolgte Streichung des Pfandeintrags in gesetzmäßiger Weise ein thatsächlicher Zustand geschaffen worden, auf welchen sich zu berufen alle diejenigen berechtigt sind, welche in Rücksicht auf diese Sachlage und auf die rechtliche Bedeutung des Unterpfandbuches und die Publicität der Pfandrechte Rechtshandlungen vorgenommen haben.

In solcher Lage befand sich aber die Klägerin; denn, nachdem derselben von ihren Verkäufern vor der Kassation des Urtheils durch ein Zeugniß des Hypothekenbewahrers die Freiheit des Kaufgegenstandes von Pfandlasten nachgewiesen war, konnte sie die Zahlung des Kaufpreises nicht mehr zurückhalten. (Art. 1653 B.G.B.) Hieran vermag der Umstand, daß auf Antrag der Klägerin das Hypothekenbereinigungs- und in Folge hiervon das Ordreverfahren eingeleitet worden war, um so weniger etwas zu ändern, als in demselben Urtheile vom 30. Oktober 1879 auch die im Status vom 31. Juli 1878 den Beklagten wider die Eheleute J. ertheilten Zahlungsmandate für wirkungslos erklärt worden waren.

Hiernach kann unerörtert bleiben, ob Art. 2198 B.G.B. zu Gunsten der Klägerin verwerthet werden könnte.

---

93. Haftung der Landeskasse für Unfälle, welche den außerhalb der Gefängnißanstalt beschäftigten Strafgefangenen bei der Arbeit zustoßen.

Der Strafgefangene, welcher auf Grund eines zwischen der Gefängnißverwaltung und Privatpersonen getroffenen Übereinkommens außerhalb

Digitized by Google

der Strafanstalt beschäftigt wird, steht zu der Gefängnißverwaltung in keinem Vertragsverhältnisse, vielmehr handelt es sich hier um die Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechtes. Gleichwohl haftet die Landeskasse, wenn der Gefangene in Folge der Verwendung zu einer gefährlichen Arbeit und der Unterlassung der nöthigen Vorsichtsmaßregeln seitens der Gefängnißverwaltung oder des die Aufsicht führenden Beamten eine Verletzung erleidet.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, II. C.-S., vom 22. Dezember 1886. Urtheil des R.G. II. C.S. vom 29 April 1887.)

Der Kläger hatte im August und September 1884 im Bezirksgefängnisse zu Metz eine mehrwöchentliche Gefängnißstrafe abzubüßen und wurde am Ende der Strafzeit auch außerhalb des Gefängnisses beschäftigt. Am 19. September 1884 half er mit noch anderen Gefangenen beim Dreschen. Der Ackerer D. in M. ließ nämlich mittelst einer Dampfmaschine dreschen, welche der Unternehmer L. in L. nebst der Bedienungsmannschaft, nämlich dem Heizer und demjenigen, welcher die Garben in die Maschine hineinschiebt, gestellt hatte. Die erwähnten 12 Arbeiter hatte D. von der Gefängnißverwaltung gemiethet und diese den Arbeitern einen Gefängnißaufseher beigegeben.

Der Kläger war auf Anweisung des Aufsehers in der Weise beschäftigt, daß er auf der Maschine stand, die von anderen Arbeitern hinaufgereichten Garben in Empfang nahm und sie dem Einleger, d. i. dem von L. angestellten Arbeiter, welcher die Garben in die Trommel der Maschine zu legen hatte, überreichte. Kläger gerieth in Folge Ausgleitens mit dem rechten Beine in die Trommel und mußte ihm dasselbe bis zum Knie amputirt werden. Er hat nun sowohl gegen D. als auch gegen den Landesfiskus Klage auf Schadensersatz erhoben. Die Klage gegen D. ist in beiden Instanzen abgewiesen. Gegen den Fiskus hat das Landgericht zu Metz, nachdem Beweis durch Zeugen und Sachverständige erhoben worden war, erkannt, daß derselbe verurtheilt werde, dem Kläger vom 19. September 1884 an bis ein Jahr nach der Rechtskraft des Urtheils eine jährliche Rente von 600 M., und von da an eine Jahresrente von 400 M. zu bezahlen. Mit Urtheil vom 22. Dezbr.

Digitized by Google

1886 hat das Oberlandesgericht zu Colmar die Berufung verworfen.

In den Gründen zu diesem Urtheile wird zunächst die Ausführung des Landgerichts mißbilligt, daß Kläger kraft eines Vertrags- (Dienst-) Verhältnisses mit der Gefängnißverwaltung die Arbeit verrichtet habe. Der Staat habe kraft Gesetzes das Recht und die Pflicht, zur Erreichung der mit der Strafe zugleich zu verfolgenden sittlichen Zwecke die Sträflinge zur Arbeit anzuhalten und sie durch Ordnungsstrafen dazu zu zwingen. Vergl. §§ 15 und 16 des St.G.B. Einen Rechtsanspruch auf Gewährung der Arbeitsbelohnung hätten dieselben nicht. Vergl. Art. 41 code pén. Dekret vom 25. Februar 1852 und Ministerialverfügung vom 20. Februar 1883. Mit diesem Rechte und dieser Pflicht der Staatsverwaltung sei aber naturgemäß die weitere Verpflichtung gegeben, daß sie die Sträflinge bei der Arbeit, soviel wie möglich, gegen Gefahr für Leib und Leben sichern müsse, und zwar umsomehr, als der Sträfling nicht wie der freie Arbeiter Herr seines Willens ist, sondern den Befehlen der Vorgesetzten gehorchen müße. Daran ändere es nichts, daß die Sträflinge nach der den Arbeitszwang und das Unterwürfigkeitsverhältniß während der Arbeit nicht berührenden Bestimmung des § 16 des St.G.B. außerhalb der Gefängnißanstalt nur mit ihrer Zustimmung beschäftigt werden können. Hieraus folge aber, daß der Staat auch nach der Bestimmung des Art. 1384 B.G.B. als Auftraggeber (commettant) für den Schaden verantwortlich sei, welcher durch Nachlässigkeit seiner Beamten bei der Vergebung oder Beaufsichtigung der Arbeit dem Gefangenen verursacht worden ist, ohne daß diesem gegenüber etwas darauf ankomme, wie das rechtliche Verhältniß aus der übernommenen Arbeit zwischen der Gefängnißverwaltung und dem Arbeitgeber sich gestalte.

Nach dem Sachverständigen-Gutachten unterliege es nun keinem Zweifel, daß die fragliche Dampfmaschine zur Zeit des Unglücks nicht diejenigen Vorrichtungen gehabt habe, welche den Kläger gegen den Schaden, welchen er genommen, genügend geschützt hätten. Diese Mängel werden im Einzelnen festgestellt

Digitized by Google

und sodann wird weiter ausgeführt: Unter diesen Umständen habe der Gefängnißaufseher, welchem die Maschine vor der Anweisung der einzelnen Gefangenen zur Arbeit vorgezeigt worden und während der Arbeit stets vor Augen gewesen sei, zum wenigsten die Einsetzung des Lattengitters, wodurch ein Festhalten des Klägers beim Ausgleiten ermöglicht und das Unglück aller Wahrscheinlichkeit nach verhütet worden wäre, erwirken, oder doch, was später geschehen, die Oeffnung durch vorgelegte Bretter verwahren lassen, oder, wenn sich einem deßfallsigen Begehren Hindernisse entgegenstellten, die Arbeit ganz einstellen müssen, zumal ihm offenbar die Gefahr nicht entgangen sei, indem er selbst bekunde, daß er den Kläger wiederholt ersucht habe, aufzupassen, daß er nicht in die Trommel hineinrutsche. Daß der Unfall sich in der vom Kläger angegebenen Weise, nämlich durch Ausgleiten, zugetragen habe, sei vollkommen glaubhaft erwiesen. Weil nun der Gefangenaufseher die erwähnten von der Vorsicht gebotenen Maßregeln unterlassen habe, treffe ihn ein Verschulden, das auch nicht dadurch beseitigt würde, wenn es wahr wäre, daß der Kläger früher schon an Dampfdreschmaschinen beschäftigt und daher mit der Arbeit vertraut gewesen sei. Auch für die Behauptung, daß der Kläger den Unfall seiner eigenen Unachtsamkeit zuzuschreiben habe, liege nichts Bestimmtes vor. Dies wird eingehend erörtert und sodann gefolgert, daß hiernach der beklagte Fiskus mit Recht verurtheilt worden sei. Der Betrag der Rente sei nicht bestritten und nach den Umständen auch gerechtfertigt. Die Revision der Landeskasse wurde verworfen.

Entscheidungsgründe:

Gegenüber der ersten Rüge des Revisionsklägers, daß die Beschäftigung der Gefangenen zur Strafvollstreckung gehöre, mit dieser ein staatliches Hoheitsrecht ausgeübt werde, und deßhalb Art. 1384 des B.G.B. keine Anwendung finden könne, ist auf die mehrfachen Entscheidungen des Reichsgerichts zu verweisen, worin ausgeführt ist, daß auch bei Ausübung seiner Hoheitsrechte der Staat (Fiskus) für den Schaden haftbar sei, welcher

Digitized by Google

durch Verschulden oder Versehen seiner Angestellten verursacht worden ist.

Daß der den Arbeitern beigegebene Aufseher es an der nöthigen Fürsorge für gefahrlose Verrichtung der Arbeit habe fehlen lassen und in Folge hiervon die Beschädigung des Klägers eingetreten sei, hat das Berufungsgericht auf Grund des Beweisergebnisses ohne Rechtsirrthum festgestellt. Der Angriff des Revisionsklägers, daß dem Aufseher nur die zur Bewachung der Gefangenen gebotene Aufsicht aufgetragen und er bezüglich der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeit nicht Beauftragter gewesen sei, ist einmal deßhalb unbegründet, weil nach der erwähnten Feststellung der Aufseher es gewesen ist, welcher dem Kläger wegen dessen am ersten Tage bewiesenen Faulheit die gefährliche Arbeitsstelle angewiesen, insofern aber in Rücksicht auf die ihm übertragene Beaufsichtigung des Klägers gehandelt hat. Sodann geht aber das angefochtene Urtheil von dem richtigen Grundsatze aus, daß es Pflicht der Staatsgewalt sei, die zur Arbeit verwendeten Sträflinge soviel wie möglich gegen Gefahr für Leib und Leben zu sichern. Würden daher die Beamten bei Vermiethung der Sträflinge zur Arbeit den Aufseher nicht mit einer dieser Pflicht entsprechenden Weisung versehen haben, so läge ein Verschulden dieser Beamten vor, für welches der Beklagte nach Art. 1384 gleichfalls zu haften hätte.

Die Revision war hiernach zurückzuweisen.

---

94. Vertheilungsverfahren. — Anweisung gegen mehrere Ansteigerer eines Anwesens.

1) Kann im Vertheilungsverfahren der zum Zuge kommende Hypothekargläubiger gegen jeden von mehreren Ansteigerern eines Anwesens für seinen ganzen Forderungsbetrag Anweisung verlangen? — Art. 1218, 1221 Ziff. 5 B.G.B.

2) Wer ist Partei im Vertheilungsverfahren, und welche Rechtsbehelfe stehen der durch die Aufstellung des Theilungsplanes verletzten Partei zu? — Gesetz vom 30. April 1880.

(Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 6. Juni 1887 in der Beschwerdesache C. d'Esc. in dem Vertheilungsverfahren J.)

Digitized by Google

Js. gerieth in Konkurs. Der Konkursverwalter brachte in den Formen des Zwangsvollstreckungsverfahrens (§ 116 K.O., Gesetz vom 30. April 1880) unter anderen Liegenschaften auch ein Anwesen zur Versteigerung. Dasselbe wurde im Ganzen zu dem Angebot von 40 600 M. ausgeboten und im Ganzen dem A. Bl. und K. B. zu dem Meistgebot von 40 605 M. zugeschlagen. Nach den Steigbedingungen hat der Steigerer die Gebäulichkeiten gegen Feuersgefahr zu versichern (§ 6), ist der Steigpreis in 4 gleichen Theilen und Zielen zahlbar (§ 7) und unterwerfen sich Steigerer und Bürge durch Annahme des Zuschlags der sofortigen Zwangsvollstreckung (§ 9).

In dem vorläufigen Theilungsplan vom 14. Januar 1886 heißt es:

a. Aktivmasse. 1) Nach Inhalt des Versteigerungsprotokolls vom 17. Oktober 1885 wurden die nachbeschriebenen Immöbel zum Ausgebot gebracht und die nachstehenden Steigerlöse erzielt:

IV. Sektion — folgt Beschreibung des Anwesens — ersteigerte der A. Bl. und K. B. um den Preis von 40 605 M.

b. Forderungen. 2) Die Konkursmasse des C. d'Escompte auf Grund-Kapital und ist im zweiten Hypothekarrange anzuweisen auf den ganzen Rest des Steigerlöses.

In dem Termine zur Erklärung über den Plan erfolgte, soweit derselbe hier in Betracht kommt, seitens des C. d'Esc. ein Einwand nicht.

In dem am 29. Dezember 1886 abgeschlossenen Plan heißt es sodann: III. Es wird Anweisung ertheilt, der Konkursmasse C. d'Esc. für ihre Forderung von .... auf den nach Abzug der bereits angewiesenen Beträge verbleibenden Rest der Theilungsmasse zu beziehen mit jeder Hälfte von den Ansteigerern A. Bl und K. B.

Der Konkursverwalter des Konkurses C. d'Esc. erhob sofortige Beschwerde und beantragte, ihm Anweisung gegen jeden der Ansteigerer A. Bl. und K. B. für das Ganze zu ertheilen, weil jeder als Ansteigerer für das Ganze zu betrachten sei und daher auch Jeder den ganzen Kaufpreis schulde.

Digitized by Google

Das Landgericht wies durch Beschluß vom 21. Mai 1887 unter Ablehnung der weitergehenden Anträge das Amtsgericht als Vertheilungsgericht an, die der Konkursmasse des C. d'Esc. im Theilungsplan vom 29. Dez. 1886 gegen A. Bl. und K. B. als Schuldner des Haussteigpreises gegebene Anweisung dahin abzuändern, daß dieselbe lediglich nach Maßgabe der pos. IV. der Aktivmasse des vorläufigen Theilungsplanes vom 14. Januar 1886 ertheilt wird, indem es erwog, daß auf eine materielle Prüfung der vom Beschwerdeführer hier angeregten Frage vorläufig nicht einzugehen sei, da dieselbe erst dann zur Entscheidung gelangen könne, wenn sie gegenüber der etwaigen künftigen Zwangsvollstreckung seitens der Steigerer Bl. und B. oder seitens eines der Letzteren im Prozesse geltend gemacht werden sollte. Im gegenwärtigen Stadium der Sache sei nur anzuordnen, daß die im Theilungsplane vom 29. Dez. 1886 gegen die genannten Schuldner des Haussteigpreises gegebene Anweisung der pos. IV. der Aktivmasse des vorläufigen Theilungsplanes vom 14. Januar 1886 gemäß ertheilt werde.

Auf weitere Beschwerde des genannten Konkursverwalters erging unter dem 6. Juni 1887 der folgende Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar:

Unter entsprechender Abänderung des Beschlusses des Landgerichts vom 21. Mai 1887 wird das Amtsgericht zu G. als Vertheilungsgericht angewiesen, die der Konkursmasse des C. d'Esc. im Theilungsplane vom 29. Dezember 1886 gegen A. Bl., Handelsmann und Eigenthümer in S. und K. B., Eigenthümer in G., als Schuldner des Haussteigpreises gegebene Anweisung dahin abzuändern, daß dieselbe für den vollen angewiesenen Betrag gegen jeden der beiden Ansteigerer für das Ganze ertheilt wird.

Die Gerichtsgebühren werden niedergeschlagen.

Gründe.

Die eingelegte weitere Beschwerde ist an sich statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt. Gemäß § 22 des Gesetzes vom 30. April 1880 werden durch die Überschreibung des Versteigerungsprotokolles die auf den zur Zwangsversteigerung

Digitized by Google

gebrachten Liegenschaften ruhenden Hypotheken beseitigt und in Ansprüche auf den Steigpreis verwandelt. Der letztere ist nach Maßgabe, wie er nach dem Versteigerungsprotokolle und dem der Versteigerung zu Grunde gelegten Bedingnißhefte von den Ansteigerern geschuldet wird, in dem Vertheilungsverfahren den Hypothekargläubigern zu überweisen.

Untergebens wurde nun das unter Nr. 4 des Bedingnißheftes beschriebene Anwesen weder nach abgetheilten, noch nach unabgetheilten Theilen, sondern als ein Ganzes und zu einem Gesammtgebote von 40 600 M. ausgeboten und im Ganzen zu 40 605 M. dem Handelsmann A. Bl. zu S. und dem Eigenthümer K. B. zu G. zugeschlagen. Nach dem Zwecke der Zwangsversteigerung, der eben erwähnten Art des Ausgebots und der Ansteigerung, der Natur des zur Zwangsversteigerung gebrachten Gegenstandes und dem Umstande, daß bei der Versteigerung das Gebot immer nur von einer Person geschehen kann und in dem Bedingnißhefte denn auch stets nur von dem Steigerer (§§ 6 und 9) und dem Steigpreise (§ 7) die Rede ist, kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß nach dem in dem Versteigerungsprotokoll und dem Bedingnißhefte hinlänglich zum Ausdruck gelangten Parteiwillen jeder der Ansteigerer des fraglichen Anwesens, wie er dasselbe ganz überliefert verlangen konnte, so auch zur Bezahlung des ganzen Steigpreises verpflichtet sein sollte. Die Verbindlichkeit zur Zahlung des Steigpreises, obgleich an sich theilbar, ist eben nach dem Parteiwillen als untheilbar zu erachten. Art. 1218, 1221 Ziffer 5 B.G.B., Dalloz, 48, 2, 136 § 49, 2, 171; 56, 2, 56; Sir. Cod. ann. zu Art. 1217– 1219 B.G.B. Nr. 7 flg.

Demnach ist dem Antrag des Beschwerdeführers stattzugeben und das Amtsgericht zu Gebweiler anzuweisen, die der Konkursmasse des C. d'Esc. im Theilungsplan vom 29. Dez. 1886 gegebene Anweisung für den vollen angewiesenen Betrag gegen jeden der beiden Ansteigerer für das Ganze zu ertheilen.

Den Ansteigerern Bl. und B. bleibt es selbstverständlich unbenommen, ihr Recht aus der Ansteigerung, falls sie es durch

Digitized by Google

die ertheilte Anweisung verletzt erachten, dem angewiesenen Gläubiger gegenüber im Wege der Klage geltend zu machen.

Bemerkungen des Einsenders. Das an das Zwangsvollstreckungsverfahren sich als regelmäßiger und nothwendiger Abschluß anschließende Vertheilungsverfahren des Gesetzes vom 30. April 1880 hat die Vertheilung des Steigpreises, auf dem nach § 22 a. a. O. die Ansprüche der Hypothekargläubiger haften, unter diese nach Maßgabe ihres Ranges und die Ueberweisung des etwa verbleibenden Restes an den die Zwangsvollstreckung betreibenden, nicht mit einer Hypothek versehenen Gläubiger bis zum Belaufe dessen Forderung zum Gegenstande. Dieses Verfahren — vor dem Versteigerungsbeamten oder dem Vertheilungsrichter (§§ 43, 45 flg.) — hat selbst dann stattzufinden, wenn auch nur ein Gläubiger vorhanden und dieser gleichzeitig der Ansteigerer ist, da das Recht des Gläubigers auf Befriedigung dasselbe erheischt. Die Befriedigung soll nämlich aus dem von dem Ansteigerer geschuldeten Steigpreise erfolgen. Die Steigpreisforderung steht aber dem Schuldner bezw. Drittbesitzer als dem früheren Eigenthümer und dem eigentlichen Verkäufer der versteigerten Liegenschaft zu (§ 42 Abs. 2); sie ist an die Stelle der Liegenschaft getreten und blos mit dem Hypothekaranspruche des Gläubigers belastet (§ 22) bez. dem den Gläubigern in den Art. 2092 und 2093 B.G.B. verliehenen Rechte unterworfen. Falls der Schuldner oder Drittbesitzer als Eigenthümer der Steigpreisforderung dieselbe den Gläubigern zum Zwecke der Befriedigung nicht freiwillig an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überweist, hat demnach der Richter kraft der eben bezogenen Gesetzesbestimmungen die Ueberweisung auszusprechen, indem er den Willen des Schuldners (Drittbesitzers) ergänzt. Die Ueberweisung durch den Vertheilungsrichter erfolgt nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zur Einziehung (§§ 50, 54; vgl. auch die §§ 736 vnd 737 der C.P.O.) Das Gesetz vom 30. April 1880 in Abweichung von dem Art. 773 des Code de proc c. unterscheidet denn auch nicht, ob ein oder mehrere Gläubiger vorhanden sind und ob der Gläubiger oder ein Dritter angesteigert hat. Ueberdies erscheint der Abschluß des Zwangsverkaufsverfahrens durch das Vertheilungsverfahren nicht allein im Interesse des Ansteigerers Zwecks Ausschlusses etwaiger nicht eingetragener gesetzlicher Unterpfandsrechte, die auch nach der Ueberschreibung des Versteigerungsprotokolles und der nach § 22 dadurch herbeigeführten Beseitigung des droit de suite noch als droit de préférence fortbestehen, geboten (§§ 43, 48), sondern auch durch das Interesse des Schuldners (Drittbesitzers), das verlangt, daß die dermalige Höhe der Schuld, der Betrag des Steigerlöses und der Massekosten, sowie die hieraus sich ergebende Höhe der durch den Erlös der Zwangsversteigerung bewirkten Entlastung des Schuldners festgestellt wird.

Wie aus der vorstehenden Ausführung erhellt, sind in dem Vertheilungsverfahren Partei in erster Linie die Befriedigung suchenden Gläu-

Digitized by Google

biger und in zweiter Linie der Schuldner und Drittbesitzer als Eigenthümer der als Befriedigungsmittel dienenden Steigpreisforderung (§§ 45 und 51). Der Ansteigerer ist in dem besagten Verfahren nicht nothwendig Partei, da seine Verpflichtung, wie seine Berechtigung sich nach dem Versteigerungsprotokoll und dem einen Theil desselben bildenden Bedingnißhefte bemißt. Zwar wird der Ansteigerer zufolge Bestimmung des § 51 Abs. 2 Satz 2 von dem Termine zur Erklärung über den vorläufigen Plan benachrichtigt, allein dies geschieht lediglich aus dem Grunde, um 1) ihn daran zu erinnern, daß nunmehr die Zeit heranrückt, die Steiggelder zur Abführung an die angewiesenen Gläubiger bereit zu stellen, oder sich mit ihnen anderweit zu einigen und 2) ihm Gelegenheit zu geben, sein Interesse insofern zu wahren, daß nicht gegen ihn nach § 68 selbstständig und unabhängig vom Versteigerungsprotokoll vollstreckbare Anweisungen über seine Verpflichtung hinaus ertheilt werden. Eine Verpflichtung zum Erscheinen liegt ihm aber nicht ob und zieht sein Ausbleiben für ihn einen materiellen Rechtsnachtheil ebensowenig nach sich, wie z. B für den debitor cessus die Cession eines die Schuld überschreitenden Betrages. Der Verteilungsrichter übt als solcher und insbesondere bei Anfertigung des Planes keine streitige Gerichtsbarkeit aus, seine Gewalt ist vielmehr ausführender, vollziehender Natur. Die Anfertigung des Theilungsplanes geschieht durch Aufstellung der Theilungs- und der Schuldenmasse (§ 50). Für die Aufstellung der Theilungsmasse gibt dem Richter das Versteigerungsprotokoll nebst Bedingnißheft das Maß an die Hand, die Aufstellung der Schuldenmasse richtet sich nach den Anmeldungen und Titeln der Gläubiger.

Der Vertheilungsrichter kann nun 1) durch Aufstellung der Schuldenmasse die Gläubiger im Verhältniß zu einander wie den Schuldner und Drittbesitzer, die auf den nach Befriedigung der Gläubiger verbleibenden Rest des Steigerlöses Anspruch haben und 2) durch Aufstellung der Theilungsmasse die genannten Personen wie den Ansteigerer verletzen.

In dem ersten Falle ist der Gläubiger wie Schuldner und Drittbesitzer auf den Weg des Widerspruches verwiesen, der bei Vermeidung des Ausschlusses spätestens in dem Termine zur Erklärung über den Plan erhoben (§ 51 Abs. 2 Satz 1) und falls er sich in dem Termine nicht erledigt, innerhalb Monatsfrist mittels Klage verfolgt werden muß (§ 59.) Der Streit betrifft das materielle Recht, nämlich entweder das Forderungsrecht des Gläubigers, oder den diesem Rechte zukommenden Rang oder das Bestehen bezw. den Umfang der Schuld und ist deshalb im ordentlichen streitigen Verfahren zum Austrag zu bringen.

Die Aufstellung der Theilungsmasse (zweiter Fall) kann den Ansteigerer verletzen, indem sie über die Verpflichtung des Ansteigerers aus dem Versteigerungsprotokoll hinausgeht und z. B. einen höheren Betrag als Steigerlös in Ansatz bringt, als von dem Ansteigerer geschuldet wird.

Digitized by Google

Der Ansteigerer kann der Aufstellung widersprechen und falls sich sein Widerspruch in dem Termin nicht erledigt, den Weg der Beschwerde beschreiten; der Ansteigerer kann aber auch von diesem Rechtsbehelf absehen — ein Nachtheil ist ihm für den Fall seines Ausbleibens im Erklärungstermin eben nicht angedroht — und dem Gläubiger, der über die Verpflichtung des Ansteigerers hinaus Anweisung erhalten hat, entweder im Zwangsvollstreckungsverfahren mit dem mittels Klage geltend zu machenden Einwand des § 686 der C.P.O. oder schon vorher mittels der Feststellungsklage des § 231 ebend., der Zwangsvollstreckung zuvorkommend, entgegentreten, und geltend machen, daß er inhaltlich des Versteigerungsprotokolles den angewiesenen oder zu viel angewiesenen Betrag nicht schulde. Zwar beziehen sich die Widersprüche gegen den Plan, von denen in dem Gesetze die Rede ist, lediglich auf das Verhältniß der Gläubiger zu einander und zu Schuldner und Drittbesitzer und umgekehrt, wie sich dies aus dem Zwecke des Vertheilungsverfahrens und aus den §§ 51 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 3, 55, 57, 59, 60 ergibt, allein trotzdem kann, was das Verhältniß des Ansteigerers zu den Gläubigern anlangt, dem ersteren das Rechtsmittel der Beschwerde gegen eine ihn verletzende Aufstellung der Theilungsmasse nicht versagt sein, zumal die dem Gläubiger ertheilte Anweisung einen selbständigen und von dem Versteigerungsprotokolle unabhängigen vollstreckbaren Titel gegen den Ansteigerer bildet und § 51 Abs. 2 Satz 2 dessen Benachrichtigung von dem Erklärungstermin vorschreibt. Dieses Rechtsmittel kann naturgemäß nach Ablauf der einwöchigen Frist des § 56 Abs. 1, mit der das Werk des Vertheilungsrichters abschließt, nicht mehr geltend gemacht werden. Ist man der Ansicht, daß auch auf diese Beschwerde der § 27 Anwendung findet, so würde man den Beginn der für die sofortige Beschwerde gewährten Frist von 2 Wochen mit Rücksicht auf den § 51 Abs. 2 Satz 2 und den Umstand, daß der vorläufige Theilungsplan nicht zugestellt wird, an den Erklärungstermin anknüpfen müssen. Werden zu 2) die Gläubiger oder der Schuldner (Drittbesitzer) durch die Aufstellung der Theilungsmasse verletzt, indem dieselbe nicht richtig angesetzt oder ein Theil des Steigerlöses übergangen ist, so können sie Widerspruch und, wenn derselbe im Erklärungstermin sich nicht erledigt, Beschwerde erheben, hinsichtlich welcher das oben Gesagte gilt. Die Gläubiger können aber auch, wenn ein Betrag übergangen ist, nachträglich Vertheilung desselben bei dem Vertheilungsrichter beantragen und wenn die Höhe der Schuld des Ansteigerers zweifelhaft ist, Feststellungsklage gegen den letzteren erheben.

Digitized by Google

95. Sachverständiger. Reiseentschädigung.

Der Sachverständige kann unter der Voraussetzung, daß der Weg von seiner Wohnung bis zu der Stelle der Vernehmung mehr wie zwei Kilometer beträgt, eine Reiseentschädigung für den ganzen zurückgelegten Weg beanspruchen, gleichgiltig, ob die Stelle der Vernehmung innerhalb oder außerhalb des Aufenthaltsortes des Sachverständigen liegt. §§ 6 bis 9 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständigen v. 30. Juni 1878.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, 1. Senat, vom 4. April 1887 in Sachen Landesfiskus gegen M.).

Der Sachverständige M., welcher von seinem Wohnorte St. nach R. zur Besichtigung der Oertlichkeiten gereist ist, hat für eine Droschke von seiner Wohnung nach dem Bahnhofe und von dem Bahnhofe nach seiner Wohnung je 1 Mark in Ansatz gebracht; der Ansatz wurde von dem Amtsgerichte gestrichen, auf Beschwerde von dem Landgerichte zugebilligt unter Berufung auf die §§ 6 und 7 der G.O. vom 30. Mai 1878. Gegen den Beschluß des Landgerichts hat der Landesfiskus (Landeskasse) auf Grund des § 17 der G. O. in Anwendung des § 10 der Ministerialverfügung vom 29. Juni 1880 weitere Beschwerde eingelegt, indem er ausführte:

Die §§ 6 und 7 der G.O. für Zeugen und Sachverständige, auf welche sich der landgerichtliche Beschluß stützt, ließen für sich allein die Auslegung zu, daß zwar bei Berechnung der Entfernung, welche die Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs ist, der Weg innerhalb des Aufenthaltsortes nicht in Betracht komme, beim Zutreffen der Voraussetzung aber für die ganze Reise, nicht blos für die Strecke außerhalb des Aufenthaltsortes zu entschädigen sei.

Dieser Auslegung steht jedoch der § 9 der G.O. entgegen. Derselbe beschränkt sich nicht auf den Fall, wo das Reiseziel innerhalb des Aufenthaltsortes liegt; er bewilligt vielmehr Reiseentschädigung ausdrücklich für den ganzen zurückgelegten Weg, läßt also die innere Strecke, sofern sie mehr als 2 Km. beträgt, für sich allein oder in Verbindung mit der äußeren Strecke in Rechnung kommen und unterscheidet auch für den letzteren Fallnicht, ob die äußere Strecke 2 Km. übersteigt oder nicht.

Digitized by Google

In Uebereinstimmung damit bemerken die Motive zu § 8 des preuß. Gesetzes vom 1. Juli 1875 (Samml. VIII. S. 34) daß wenn in dem angenommenen Falle der zurückgelegte Weg über den Aufenthaltsort hinausgehe, derselbe von Anfang bis zu Ende in Rechnung gezogen werde.

Für den Weg innerhalb des Aufenthaltsorts wird hiernach — mag das Reiseziel innerhalb oder außerhalb dieses Ortes liegen — lediglich der § 9 G.O. maßgebend sein.

Die Voraussetzungen des § 9 sind aber im vorliegenden Falle nicht gegeben, da nach dem in Abschrift beigefügten Berichte die Entfernung von der Wohnung des Sachverständigen bis zum Centralbahnhofe 1700 M. beträgt.

Die Gebühren sind in einer beim Amtsgerichte Niederbronn anhängigen Sache — Beweisführungsverfahren — erwachsen und der Staatskasse noch nicht erstattet.

Das Oberlandesgericht verwarf die Beschwerde aus den Gründen:

Ueber die Entschädigung, welche dem Sachverständigen neben der Vergütung für Zeitversäumniß gebührt, handeln die §§ 6 ff. der G.O. vom 30. Juni 1878 und zwar in der Weise, daß zunächst der Fall ins Auge gefaßt wird, daß der Sachverständige sich außerhalb seines Aufenthaltsortes begeben muß (§§ 6—8) und dann den Fall, daß der Ort der Vernehmung innerhalb des Aufenthaltsortes liegt (§ 9).

In dem ersten Fall erhält der Sachverständige eine Entschädigung

1) für den durch seine Abwesenheit verursachten Aufwand (Zehrkosten) und

2) für die Reise (Reisekosten),

in dem zweiten Falle nur eine Reiseentschädigung, in beiden Fällen aber die Reiseentschädigung nur unter der Voraussetzung, daß der Weg, welchen der Sachverständige von seiner Wohnung bis zu der Stelle der Vernehmung zurückzulegen hat, mehr wie 2 Km. beträgt. Liegt diese Voraussetzung vor, so wird nicht blos bei der Reise innerhalb des Aufenthaltsortes, sondern auch bei der Reise nach Außen der ganze zurückgelegte Weg berechnet.

Digitized by Google

Die von dem Beschwerdeführer (Landesfiskus) vertretene Ansicht, daß bei einer auswärtigen Vernehmung des Sachverständigen die in dem Aufenthaltsorte zurückgelegte Strecke nur dann berechnet werden könne, wenn sie 2 Km. überschreite, führt a. zu einer Ungleichheit und steht b. mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch. Sie führt zu einer Ungleichheit, indem bei einer Vernehmung innerhalb des Aufenthaltsortes der ganze zurückgelegte Weg stets berechnet wird, sofern seine Länge 2 Km. überschreitet, während bei einer Vernehmung außerhalb des Aufenthaltsortes die innerhalb desselben gelegene Strecke in den zurückgelegten Weg nur dann eingerechnet wird, wenn diese mehr wie 2 Km. ausmacht, so daß der Sachverständige unter Umständen einen Weg bis zu 4 Km. ohne Reiseentschädigung zurückzulegen hat, nämlich in dem Fall z. B., wenn die Wegestrecke innerhalb und außerhalb des Aufenthaltsortes je 2 Km. nicht überschreitet.

---

96. Kompetenzstreit zwischen einem badischen Verwaltungsgericht und einem elsässischen ordentlichen Gericht. — Landesgrenze zwischen Elsaß-Lothringen und Baden. Ausschließliche Justizhoheit des Reichslandes auf dem linken Rheinufer.

1) Die Einrede der Rechtshängigkeit nach § 235 C.P.O. setzt die gleichzeitige Führung eines und desselben Rechtsstreites vor zwei ordentlichen Gerichten voraus. Wird derselbe Streit, der bereis vor ein Verwaltungsgericht gebracht ist, vor ein ordentliches Gericht gezogen, so ist die Einrede der Rechtshängigkeit nicht gegeben. Bei Streitigkeiten über die Zuständigkeit der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden entscheiden in Elsaß-Lothringen die ordentlichen Gerichte. — Auslegung des § 17 G.V.G. Derselbe ist auch anwendbar in Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden verschiedener deutscher Staaten.

2) Nach deutschem Staatsrecht hat nur der Territorialherr die Justizhoheit. Staatsrechtliche Geltung und Bedeutung des zwischen Baden und Frankreich abgeschlossenen Staatsvertrages vom 4. April 1840. — S. Anmerkung am Schlusse. — Nach Art. 4 Ges. sur la pêche fluv. v.

Digitized by Google

15. April 1829 haben die ordentlichen Gerichte über die Fischereistreitigkeiten der Landeskasse von Elsaß-Lothringen zu entscheiden.

(Urtheil des L.G. Colmar vom 25. Februar 1887 in Sachen M. g. badischen Fiskus O 333/86 und des O.L.G. Colmar vom 23. Mai 1887.)

Bekanntlich bildet der Rhein nicht durchweg die Grenze der badischen und elsässischen Gemeindemarkungen, sondern diese reichen mehrfach diesseits und jenseits über den Rhein hinüber. Dies ist auch der Fall mit der Markung der badischen Gemeinde Sasbach, welche sich auf das linke elsässische Rheinufer in den Amtsgerichtsbezirk Markolsheim hinübererstreckt.

In diesem linksseitigen Theile der Gemeindemarkung Sasbach besitzen die 3 Brüder M. ein Landgut, auf welchem sie seither unbestrittener Maßen die Fischerei in den dieses durchziehenden und vom Rhein gespeisten Altwassern ausgeübt haben.

Der badische Fiskus beansprucht jetzt auf Grund des § 1 des badischen Gesetzes vom 29. März 1852 und des zwischen Baden und Frankreich am 4. April 1840 abgeschlossenen Staatsvertrages dieses Fischereirecht für sich und hat deßhalb gegen die 3 Brüder M. bei dem großherzoglich badischen Bezirksrath zu Altbreisach als Verwaltungsgericht Klage erhoben. Dieses Verwaltungsgericht hat am 20. Januar 1887 die Verklagten unter Verwerfung der von ihnen erhobenen Einrede der Unzuständigkeit kostenfällig verurtheilt, das Fischereirecht des badischen Domänenärars auf der Markung Sasbach in den ihr Gut durchziehenden Altwassern auf Elsässer Grund und Boden, soweit solche Zufluß aus dem Hauptwasser haben, anzuerkennen und die vom 4. Januar 1886 ab als dem Tage der Klagezustellung gezogenen Erträgnisse sammt 5% Zinsen dem großherz. Domänenamt zu ersetzen.

Während dieses Verfahrens vor dem badischen Verwaltungsgericht stellten die Brüder M. gegen den badischen Domänenfiskus Klage beim Landgericht Colmar an, mit dem auf Art. 2 des für das Reichsland geltenden Gesetzes sur la pêche fluviale vom 15. April 1829 gestützten Antrage, ihnen das ausschließliche Recht der Fischerei in den erwähnten auf dem linken Rheinufer befindlichen Altwassern zuzusprechen.

Digitized by Google

Der Verklagte setzte der Klage zunächst unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache die Einreden der Rechtshängigkeit und der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts entgegen.

Das Landgericht Colmar verwarf beide Einreden aus folgenden Gründen:

I. Die Einrede der Rechtshängigkeit stützt sich darauf, daß der vorwürfige Rechtsstreit bereits vor den badischen Bezirksrath von Altbreisach als Verwaltungsgericht gebracht und von diesem entschieden worden sei, wogegen dessen Zuständigkeit sowohl im Hinblick auf die territorialen Verhältnisse als auf die Natur dieses Rechtsstreites, die Gültigkeit des vor demselben stattgehabten Verfahrens und damit die Rechtshängigkeit von den Klägern bestritten wird.

Diese, § 235 der Civilprozeßordnung entnommene Einrede kann da sie die gleichzeitige Führung eines und desselben Rechtsstreites vor zwei ordentlichen Gerichten zur Voraussetzung hat, nicht hier geltend gemacht werden, wo die vor das Landgericht Colmar gebrachte Streitigkeit bereits vor ein badisches Verwaltungsgericht gezogen ist. Hier liegt nicht der Fall der Rechtshängigkeit vor, die verklagtische Einrede charakterisirt sich vielmehr als die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, durch welche die Entscheidung des Streites darüber unter den Parteien herbeigeführt werden soll, ob die badischen Verwaltungsgerichte oder die elsässischen ordentlichen Gerichte zur Sache zuständig sind. Ueber diesen Streit entscheiden aber in Elsaß-Lothringen, wo ein besonderer Gerichtshof für Kompetenzkonflicte nicht besteht, nach § 17 Gerichts-Verf.-Ges. die Gerichte, und es macht nach diesem §, insbesondere im Hinblick auf dessen Absatz 2, keinen Unterschied, ob die fragliche Streitigkeit schon bei einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgericht angebracht worden ist oder nicht, ob diese bereits eine Entscheidung erlassen haben oder nicht, und ob der Kompetenzstreit hinsichtlich der Gerichte und Verwaltungsbehörden desselben Staates oder verschiedener deutscher Staaten erhoben worden ist.

Digitized by Google

§ 17 G.V.G. hat also zweifellos Anwendung zu finden, so lange, wie hier keine rechtskräftige Entscheidung eines Verwaltungsgerichts vorliegt. Diese Gesetzesbestimmung müßte aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn eine rechtskräftige Entscheidung vorläge. Es könnte nämlich nicht, wie zur Unterstützung der Einrede der Rechtshängigkeit behauptet worden ist, eine solche Entscheidung auf Grund des Rechtshülfsgesetzes vom 21. Juni 1869 §§ 1 und 19 (vgl. § 157 St. G.V.G.) im Reichslande zur Zwangsvollstreckung gebracht werden, da nur in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Rechtshülfe gewährt wird, nach § 2 des badischen Gesetzes über die Verwaltungspflege vom 14. Juni 1884 aber (vgl. hiezu die Begründung zum Gesetzentwurf) der daselbst Ziff. 16 aufgeführte Streit über das nach dem Gesetz vom 29. März 1852 dem Staat zustehende Fischereirecht wie die übrigen dort aufgezählten Streitigkeiten als dem öffentlichen Recht angehörig bezeichnet wird, und die für die requirirende Behörde geltende Gesetzgebung in Hinsicht darauf, was zum Gebiet des öffentlichen oder Privatrechts gerechnet wird, für die requirirte Behörde maßgebend ist.

II. Zur zweiten prozeßhindernden Einrede, daß das Landgericht Colmar zur Entscheidung der Sache selbst nicht zuständig sei, sondern die badischen Behörden, ist Folgendes zu beachten:

Die Ausübung der Justizhoheit ist nach deutschem Staatsrecht ein Ausfluß der Staatshoheit. Ueber die eigene Landesgrenze hinaus auf fremden staatlichen Grund und Boden, wenn es sich um das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder um die Freiheit von solchen, um Grenzscheidung, Grenztheilung und Grenzbesitz handelt, erstreckt sich auch nach der heutigen Gesetzgebung (§ 25 C.P.O. Begründung des Entwurfes hierzu) die Justizhoheit eines deutschen Einzelstaates nicht. Justiz- und Landeshoheit decken sich in dieser Richtung derart, daß da, wo ein Einzelstaat die Justizhoheit ausüben will, demselben auch die Landeshoheit zustehen muß.

Würde also dem badischen Staat, wie behauptet wird, die Justizhoheit über Landestheile auf dem linken Rheinufer und

Digitized by Google

auf elsässischem Boden zustehen, so müßte er als der eigentliche Territorialherr auf diesem Gebiete angesehen werden.

Diese Schlußfolgerung ist so zwingend, daß auch der Verwaltungsgerichtshof von Baden in einem in Sachen des badischen Fiskus und der badischen Gemeinden Honau und Leutesheim ergangenen Erkenntniß vom 8. Juli 1885, um die Zuständigkeit der badischen Gerichte zu begründen, als die Hoheitsgrenze des badischen Staates die Grenze der auf dem linken Rheinufer befindlichen Markungen badischer Gemeinden bezeichnet hat, und daß heute der Beklagte, soweit die Jagd und Fischerei in Frage kommen, diese ausgedehnte Hoheitsgrenze ausdrücklich für den badischen Staat beansprucht.

Eine solche Ausdehnung der Hoheitsgrenze wird aber nicht gerechtfertigt durch den hierfür angerufenen zwischen Baden und Frankreich abgeschlossenen Staatsvertrag vom 4. April 1840, der zwar in beiden Ländern den gesetzgebenden Körpern nicht vorgelegt worden ist, gleichwohl aber durch seine Verkündung in den Gesetzesblättern eine auch beiderseits von den Gerichten und Verwaltungsbehörden anerkannte staatsrechtliche Wirksamkeit erlangt hat, so daß seine rechtliche Geltung, zumal hinsichtlich seines öffentlichrechtlichen Inhalts, außer Frage steht.

Die Vorgeschichte dieses Staatsvertrages, die bis zum westfälischen Frieden zurückreicht und in den Friedensschlüssen von Luneville 1801 und von Paris 1814 und 1815 ihre weitere Entwicklung gefunden hat, sowie der klare Wortlaut des Art. 4 daselbst lassen gar keine andere Annahme zu, als daß nur eine einzige, ausnahmlose Hoheitsgrenze zwischen Baden und Frankreich errichtet werden wollte, und daß dieselbe in der Axe des Thalweges gefunden worden ist. Diese Grenze soll die Anwendung der Civil- und Criminalgesetze sowie die Ausübung aller Zweige der öffentlichen Verwaltung bestimmen.

Nachdem aber seit dem Westfälischen Frieden alle Bemühungen der deutschen und französischen Regierungen, die sich kreuzenden und mit dem Strombett sich beständig verändernden

Digitized by Google

und unsicher werdenden Grenzen des Eigenthums und der Privatrechte der Domänen, Gemeinden und sonstigen Körperschaften sowie der Privaten an beiden Ufern endgültig festzustellen, vergeblich gewesen waren, wurde neben dieser Hoheitsgrenze noch eine besondere feste und unabänderliche Grenze für das Eigenthum und die Privatrechte der Domänen, Gemeinden und Einzelner geschaffen (Art. 5 und 6), ohne daß jedoch damit eine theilweise Aenderung der in die Mitte des Thalweges gelegten Hoheitsgrenze beabsichtigt worden wäre. Eine solche Absicht wird vielmehr geradezu ausgeschlossen durch den Schlußsatz des Art. 4 des Staatsvertrages, da in demselben eine gemeinschaftliche Verständigung der beiden Staaten bloß über die Polizei hinsichtlich der in Art. 5 aufgeführten Berechtigungen in Aussicht gestellt, die Justiz und Verwaltung im Uebrigen aber, eben weil sich solche nach der Territorialhoheit bestimmen, nicht erwähnt wurde, — ausgeschlossen durch die Art. 14 und 15, worin die Beobachtung der formellen und materiellen Gesetzesvorschriften bestimmt worden ist, welche im Nachbarstaate gelten, wo die gegenseitig bewilligten Holzschläge erfolgen — und durch Art. 17, welcher die Zuständigkeit der Behörden hinsichtlich der von den Gemeinden und anderen Eigenthümern des gegenüber liegenden Ufers erhobenen Klagen nach Maßgabe der Hoheitsgrenze offenbar voraussetzt. Die Worte des Art. 1: „sauf les exceptions stipulées au présent titre", welche man für die Annahme einer für die Jagd und Fischerei ausgedehnteren Hoheitsgrenze anführt, finden in den verschiedenen Rücksichten und Rechten, welche sich die beiden vertragschließenden Staaten gegenseitig, insbesondere auf ihren Grenzgebieten, zugestanden haben, (Art. 4 Abs. 3, Art. 5, 8, 9, 10 Abs. 2, Art. 11 ff.) ihre hinlängliche Erklärung.

Die Nothwendigkeit einer Abänderung der in Art. 4 festgesetzten Hoheitsgrenze lag und liegt auch gar nicht vor. Ganz abgesehen davon nämlich, daß 1840 nirgends im Gebiete des Privatrechts so wichtige Rechte in Frage standen, daß sie das Aufgeben einer einzigen, zweifellosen und vor sonst gewissen politischen Verwickelungen und Streitigkeiten sicher stellenden

Digitized by Google

Staats- und Hoheitsgrenze räthlich hätten erscheinen lassen, wurde auch über das Eigenthum und das Privatrecht in Art. 7 ff. des Vertrages für die Zukunft ausreichende Fürsorge getroffen und dabei den alten Verträgen und dem Herkommen vor den beiderseitigen Landesrechten eine ausschlaggebende Bedeutung zuerkannt, so daß ein mit der Veränderung des Strombettes und demzufolge mit der Verrückung der Hoheitsgränze sich etwa ergebender Wechsel der für die beiden Ufer sonst geltenden Gesetzgebung nicht die vom badischen Verwaltungsgerichtshof (in seinem cit. Urtheil) befürchteten großen Nachtheile im Gefolge haben kann.

Stand aber hiernach Frankreich und steht jetzt an dessen Stelle zufolge der Friedenspräliminarien zwischen dem deutschen Reich und Frankreich vom 26. Febr. 1871 Art. 1 und dem Gesetze vom 9. Juni 1871 Art. 2, 3 dem neuen Staatswesen Elsaß-Lothringen die Territorialhoheit über die hier fragliche Strecke des linken Rheinufers und über die theilweise auf solchem befindliche Markung der badischen Gemeinde Sasbach zu, so gehören auch die auf diesen Grund und Boden bezüglichen Streitigkeiten und insbesondere der gegenwärtige Streit über das Fischereirecht in den auf dem Gute der Brüder M. befindlichen Altwassern vor die reichsländischen, nicht vor die badischen Behörden, weßhalb auch die Zuständigkeit des badischen Bezirksraths von Altbreisach nach Maßgabe des § 4 des Einf.-Ges. zur C.P.O. (vgl. indeß § 13 G.V.G.) nicht weiter zu prüfen ist.

Wenn aber für den gegenwärtigen Rechtsstreit nur eine reichsländische Behörde zuständig ist, so kann im Hinblick auf Art. 4 des Ges. sur la pêche fluviale vom 15. April 1829, der selbst die Fischereistreitigkeiten des eigenen Fiskus vor die Gerichte verweist, und auf § 25 C.P.O., nur das Landgericht Colmar, in dessen Bezirk die fraglichen Altwasser sich befinden, hier zuständig sein, und ist somit auch die zweite prozeßhindernde Einrede unbegründet.

Die gegen dieses Urtheil seitens des Beklagten eingelegte Berufung wurde mit der Maßgabe verworfen, daß die Einrede

Digitized by Google

der Rechtshängigkeit nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Entscheidungsgründe.

Mit Unrecht hat der erste Richter die Einrede der Rechtshängigkeit als unzulässig zurückgewiesen. Mit dieser Einrede wird geltend gemacht, es sei die nämliche Streitsache, in welcher mittels Schriftsatzes vom 12. Oktober 1886 zum Landgerichte Colmar Klage erhoben wurde, vorher schon durch Einleitung einer Klage bei einem anderen Gerichte, nämlich dem Bezirksrath zu Altbreisach, rechtshängig geworden. Mit dieser Behauptung sind die formalen Voraussetzungen des § 235 C.P.O. erfüllt. Es kann sich deshalb nicht um die Frage der Zulässigkeit der Einrede, sondern nur noch um diejenige handeln, ob die Einrede begründet ist. Der Bezirksrath zu Altbreisach, bei welchem die Streitsache im Februar 1886 anhängig wurde, sowie der Verwaltungsgerichtshof in Karlsruhe, bei welchem die Entscheidung in der Berufungsinstanz gegenwärtig schwebt, sind nun zufolge des maßgebenden großherzoglich badischen Gesetzes vom 14. Juni 1884 allerdings richterliche Behörden. Allein sie sind keine ordentliche Gerichte im Sinne der §§ 12 und 13 des G.V.G., sondern Verwaltungsgerichte. Nach § 3 des Einf.-Ges. zur C.P.O. findet letztere aber nur auf diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Vor die letzteren gehören indessen zufolge des § 13 des G.V.G. diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht, für welche die Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten begründet ist. Demgemäß bringt die bei einem Verwaltungsgerichte anhängig gemachte Klage gegenüber einem ordentlichen Gerichte die durch § 235 C.P.O. vorgesehene Wirkung nicht hervor, sondern es wird die Rechtshängigkeit nur begründet, wenn die Streitsache bereits bei einem anderen ordentlichen Gerichte anhängig ist. Es wurde daher die Einrede der Rechtshängigkeit mit Recht als unbegründet verworfen.

In gleicher Weise war zu entscheiden bezüglich der aus dem elsaß-lothringischen Gesetze vom 15. April 1829, betreffend die Flußfischerei, abgeleiteten Einrede der Unzulässigkeit des

Digitized by Google

Rechtswegs. Nach Art. 3 dieses Gesetzes sollen durch kgl. Ordonnanz die Wasserläufe bestimmt werden, in denen auf Grund des Art. 1 das Fischereirecht dem Staate zusteht. Daß eine derartige Ordonnanz jemals erlassen worden sei, welche in Ansehung des zwischen den Parteien streitigen Fischereirechts zu Gunsten des französischen Staates oder der in seine Rechte getretenen Reichslande Verfügungen getroffen hätte, oder daß ein hierauf bezügliches Verfahren nachträglich eingeleitet oder überhaupt nur beabsichtigt sei, wird von dem Berufungskläger nicht einmal behauptet. Es fehlt somit jedenfalls an den Voraussetzungen, unter denen von einem aus Art. 3 abgeleiteten Einfluße der Verwaltungsthätigkeit des Staates auf den anhängigen Rechtsstreit gesprochen werden könnte. Das Gesetz vom 15. April 1829 regelt aber auch der Natur der Sache nach nur die Rechtsverhältnisse des inländischen Staates und die der Staatsgewalt Elsaß-Lothringen's aus diesem Verhältnisse zustehenden Fischereirechte. Der Berufungskläger nimmt dagegen das streitige Fischereirecht nicht in Ausübung der Rechte des elsaß-lothringischen Staates in Anspruch, sondern er begehrt es kraft eigenen Rechtes zufolge der ihm auf Grund des Staatsvertrages vom 5. April 1840 zustehenden Hoheitsrechte und der demzufolge bezüglich der Fischerei maßgebenden Gesetze des Großherzogthums Baden. Vom Standpunkte der elsaß-lothringischen Gesetzgebung hat darnach der Rechtsstreit lediglich ein zwischen zwei Privaten streitiges Fischereirecht zum Gegenstande. Daß derartige Rechtsstreitigkeiten zur Zuständigkeit der Gerichte gehören, ist zufolge allgemeiner Grundsätze des französischen Rechtes zweifellos. Die Zuständigkeit der Gerichte, wobei im vorliegenden Falle diejenige des Landgerichts Colmar in § 25 C.P.O. begründet ist, ergibt sich aber auch unzweideutig aus Art. 4 des Gesetzes vom 15. April 1829, wonach nicht blos in Erweiterung der bisherigen Zuständigkeit der Gerichte verschiedene seither vor die Verwaltungsbehörden, insbesondere die Präfekturräthe gehörenden Rechtsstreitigkeiten den Gerichten zugewiesen sind, sondern auch alle zwischen der Verwaltung und dritten Betheiligten bezüglich ihrer Rechte und ihres Eigenthums

Digitized by Google

entstehenden Streitigkeiten der gerichtlichen Entscheidung unterstellt werden.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Colmar wird jedoch weiter mit der Behauptung bestritten, zufolge des zwischen Frankreich und dem Großherzothum Baden am 5. April 1840 abgeschlossenen Staatsvertrags seien die großherzoglich badischen Behörden und zwar nach dem badischen Gesetze vom 14. Juni 1884 die dortigen Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über das fragliche Fischereirecht zuständig. Der Berufungskläger stützt seine Auffassung hauptsächlich auf ein Urtheil des Verwaltungsgerichtshafs zu Karlsruhe vom 8. Juli 1885, in welchem es sich übrigens um einen Rechtsstreit zwischen dem großherzoglich badischen Domänenfiskus und zwei dem badischen Staatsverbande angehörigen Gemeinden handelt. Der dort gegebenen Ausführung, daß die Bestimmung des Art. 5 jenes Vertrags die am unzweideutigsten ausgesprochene der in Art. 1 vorgesehenen Ausnahmen bezüglich der Wirksamkeit der vertragsmäßigen Grenze des Thalwegs bilden und daher für die in Art. 5 angeführten Gerechtsame nicht der Thalweg, sondern die feste Grenze der Gemeindemarkungen als die Hoheitsgrenze gelten solle, kann jedoch nicht beigetreten werden. Art. 4 spricht in uneingeschränkter Weise den allgemeinen Grundsatz aus, daß der nach den Vorschriften des Vertrages festgesetzte Thalweg die Grenze der Staatshoheitsrechte (souveraineté) der beiden Staaten zu bilden und zugleich die Anwendbarkeit der civilrechtlichen und strafrechtlichen Gesetze sowie die Ausübung aller Theile der öffentlichen Verwaltung zu regeln hat. Um nun einen Verzicht auf ein so wichtiges staatliches Hoheitsrecht, wie es dasjenige der Justizhoheit ist, wenn auch nur in Ansehung bestimmter Gegenstände, für einen bisher gar nicht streitig gewesenen Theil des Staatsgebietes anzunehmen, hätte es doch jedenfalls einer unzweideutigen Bestimmung bedurft und wäre es naheliegend gewesen, die etwa zugestandene Ausnahme von der allgemeinen Regel in Anschluß an letztere als solche zu zu kennzeichnen. Es ist nun allerdings in Art. 1 von Ausnahmen in Bezug auf die Hoheitsrechte die Rede. Der Staats-

Digitized by Google

vertrag hatte, wie auch aus seinem Eingange sich ergibt, den wesentlichen Zweck, die bisher über die Hoheitsrechte der beiden Staaten bestehenden Streitpunkte zu beseitigen. Wenn nun in Art. 1 ein Vorbehalt bezüglich der in dem Vertrage festgesetzten Ausnahmen gemacht ist, so kann derselbe schon nach diesem Zwecke nur dahin verstanden werden, daß die beabsichtigte genaue Abgrenzung der Hoheitsrechte bezüglich einzelner Rechte unterbleiben und daher in Ansehung der letzteren der bisherige Zustand aufrecht erhalten bleiben soll, sei es, weil eine genaue Abgrenzung derselben überhaupt nicht möglich oder nicht zu erreichen war, oder das seitherige Verfahren den Interessen beider Staaten besser entsprach. Dieser Auslegung entspricht auch der Wortlaut des Art. 1: l'une destinée, sauf les exceptions stipulées au présent traité, à séparer les droits de souveraineté des deux pays et déterminée par le thalweg du Rhin. Die Worte: „sauf les exceptions stipulées au présent traité" sind nämlich in enge Verbindung zu der Trennung der Hoheitsrechte gebracht. Art. 1 besagt demnach nicht im Sinne des Berufungsklägers, daß der Thalweg in gewissen Ausnahmsfällen die Hoheitsrechte nicht abgrenze, sondern eine andere Grenzlinie für dieselben maßgebend sein solle, so daß der Vertrag außer den in Art. 1 bezeichneten zwei Grenzlinien eigentlich noch eine dritte, aus den beiden anderen zusammengesetzte Grenzlinie hätte aufführen müssen, sondern sein Inhalt lautet, indem dadurch zugleich dem in Art. 4 feierlich ausgesprochenen Grundsatze seine volle Bedeutung gewahrt wird: „Ueberall soll der Thalweg die Grenzlinie der Hoheitsrechte bilden, soweit nach dem Vertrage überhaupt eine Abgrenzung derselben eintritt." Es sind nun in der That auch in Art. 8 eine Reihe von Rechten aufgezählt, bei denen es beim bisherigen Zustande belassen werden sollte. Darnach bleibt namentlich beiden Regierungen das Recht vorbehalten, von den nicht mit Holz bewachsenen Inseln und Anschwemmungen des Rheines wie bisher den für die Uferschutzbauten nothwendigen Kies unentgeltlich zu entnehmen und bleiben auch alle bisherigen Rechte zur Wahrung der Interessen der Schifffahrt und der Vertheidigung

Digitized by Google

der Ufer oder von sonstigen öffentlichen Interessen unberührt. Dagegen ist in Art. 5, welchen der Berufungskläger als dem badischen Staate in den dort bezeichneten Rechtsverhältnissen Hoheitsrechte gewährend für sich anruft, eine genaue Regelung getroffen. Den Gegenstand dieses Art. 5 bilden nun aber nicht allein die hierher bezüglichen Rechte der vertragschließenden Staaten, sondern es sind in vollständig gleichartiger Behandlung daneben noch die Gemeinden, öffentlichen Anstalten und Privatpersonen aufgeführt. Wenn aus Art. 5 für den badischen Staat Hoheitsrechte in dem elsaß-lothringischen Staatsgebiete und darunter so wichtige wie dasjenige der Gesetzgebung und der Gerichtsbarkeit abgeleitet werden können, so daß der fremde Staat bezüglich der einschlägigen Gegenstände als der eigentliche Landesherr erscheinen würde, so ist jene gleichberechtigte Nebeneinanderstellung aller möglichen Berechtigten unverständlich. Bezeichnender Weise ist in Art. 5 auch nur vom Domänenfiskus (le domaine) also dem Staate in seinen vermögensrechtlichen Beziehungen die Rede, während der Vertrag da wo die Staatshoheitsrechte in Frage kommen (vergl. Art. 1, 4 und 8) die Ausdrücke les pays, les états, les gouvernements wählt. Auch spricht Art. 5 zwar von dem nutzbaren Rechte der Fischerei und anderen Rechten nicht aber von der heute in Frage kommenden Verfolgung oder gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Geltendmachung derselben. Ebensowenig kommt eine Uebertragung oder eine Ausdehnung von Hoheitsrechten oder ein Verzicht auf solche zum Ausdruck; sondern es wird der Umfang der Ausübung des Fischereirechts (seront exercés) geregelt. Daß Art. 5 sich nicht auf das Zugeständniß von Hoheitsrechten bezieht, geht aber auch aus der Vergleichung und dem Zusammenhange mit einer Reihe von anderen Bestimmungen des Vertrags hervor. Der erste Richter hat in dieser Beziehung schon auf die Art. 14, 15 und 17 hingewiesen und insbesondere auch den Schlußsatz des Art. 4 hervorgehoben. Indem sich hier die beiden Regierungen die Vereinbarung über verschiedene namentlich aus der Justizhoheit entfließenden Rechte unter ausdrücklicher Hervorhebung der Polizei der in dem folgenden Art. 5 behan-

Digitized by Google

delten Rechte für die Zukunft vorbehalten, geben sie zu erkennen, daß sie in Ansehung des Art. 5 jene Rechte noch besitzen und demgemäß auch die hierher bezüglichen Hoheitsrechte nicht aufgegeben haben. Hierher ist auch noch Art. 16 zu beziehen, welcher sich mit der Ernennung der Schutzbeamten durch die in Art. 5 aufgeführten Berechtigten befaßt. Wenn dem badischen Staate schon zufolge Art. 5 die von dem Berufungskläger für denselben beanspruchten Hoheitsrechte zustanden, so wohnte ihm schon kraft derselben das Recht der Ernennung der Schutzbeamten inne und brauchte ihm ein solches Recht nicht mehr eingeräumt zu werden. Noch weniger aber konnte für ihn in Frage kommen, daß die betreffenden Beamten die zur Beeidigung erforderlichen Eigenschaften haben müssen, da es die eigene Sache des die Hoheitsrechte besitzenden Staates ist, über die Erfordernisse zur Anstellung zu befinden. Wollte man aber den Art. 16 nicht auf die vertragschließenden Staaten selbst beziehen, sondern ihn auf die übrigen Berechtigten des Art. 5 beschränken, so kann dieses Erforderniß ebenfalls nur im Verhältniß zum fremden Staate gedacht sein, da, wenn der eigene Staat die Hoheitsrechte besitzt, er auch selbstständig und allein über die Eigenschaften des der Ausübung seines Hoheitsrechtes dienenden Beamten Vorschriften zu geben hätte. Jene Betonung der zur Beeidigung erforderlichen Eigenschaften ist namentlich vom Standpunkte des französischen Staates bedeutsam. Sie beruht auf den richtigen gesetzlichen Befugnissen, welche den Fischereischutzbeamten und sonstigen Beamten ähnlicher Art in Ansehung der Strafverfolgung und namentlich bezüglich der Beweiskraft ihrer Protokolle (Vergl. z. B. die Art. 36 ff. des Gesetzes vom 15. April 1829) nach französischer Gesetzgebung zustanden. Sie hat nur Sinn, wenn man annimmt, daß die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung der Frevler auf dem in Art. 5 bezeichneten Gebiete nach wie vor bei den französischen Gerichten und und nicht bei denjenigen des Großherzogthums Baden zu geschehen habe. Indem im Uebrigen auf die Ausführungen des ersten Richters verwiesen wird, kann nach dem Zwecke, dem Wortlaute und dem Zusammenhange des Vertrags vom 5. April

Digitized by Google

1840 dem Art. 5 keine weitere Bedeutung beigemessen werden, als diejenige: Wenn sich der Bann einer Gemeinde auf das Gebiet des fremden Staates erstreckt, so sollen die dem letzteren auf seinem Gebiete zustehenden nutzbaren Rechte des Art. 5 innerhalb der Banngrenze der Ausübung der Rechte der daselbst nach der Gesetzgebung des heimischen Staates Berechtigten nicht im Wege stehen. Es verzichtet der fremde Staat für sich, soweit sein eigenes Recht in Frage kommt, auf die Ausbeutung derselben zu eigenem Nutzen, nicht aber auf seine Hoheitsrechte in seinem eigenem Gebiete.

Es war somit die Unzulässigkeitseinrede zu verwerfen.

Anm. des Herausg. Die wichtigeren hier einschlägigen Bestimmungen des badisch-französischen Vertrags vom 4. April 1840 lauten:

Art. 1. La démarcation entre la France et le grand-duché de Bade se compose de deux limites: *l'une, destinée*, sauf les exceptions stipulées au présent traité, *à séparer les droits de souveraineté des deux pays, et déterminée par le thalweg du Rhin; l'autre, ayant pour objet, suivant les dispositions ci-après, de separer les droits de propriété sur les îles et atterissements du Rhin.*

Art. 4. *L'axe du thalweg*, dont la position aura été reconnue et constatée par un procès-verbal rédigé en double expédition, et accompagnée d'une carte figurative, *formera*, jusqu' à la reconnaissance suivante *la limite de la souverainité des deux Etats*, nonobstant tous les changements qui pourront survenir, avant cette époque, dans la position du thalweg naturel. *Cette limite conventionelle régtera l'application des lois civiles et criminelles, et l'exercice des toutes les parties de l'administration publique.* Les deux gouvernements conviennent de s'entendre uttérieurement sur l'execution réciproque des contrats et jugements civils, la poursuite des délits commis sur les frontières et la police des droits dont il est parté en l'article suivant.

Art. 5. Les droits de chasse, de pêche, de lavage de l'or sur les îles et les eaux du fleuve, seront exercés par le domaine, les communes, les établissements publics ou particuliers de chaque Etat, jusqu'à la limite fixe de bans des communes, sans aucun égard à la position de la limite de souverainité. Il en sera de même des droits de pacage et de vaine pâture là où ils auront été conservés. Quant au droit d'epave il s'étendra, de part et d'autre, jusqu'à la limite de souverainité.

Art. 6. Les *propriétés* appartenantes *au domaine public, aux communes riveraines et aux établissements publics de la France et du grand-duché de Bade*, sont séparées par une série de lignes qui sera désignée sous le nom *de limite de propriété ou des bans*. Les

Digitized by Google

propriétés particulières pourront seules être traversées par la limite des bans.

Art. 7. *La propriété des alluvions ét celle des îles et atterrissemts* qui se forment dans le lit du Rhin continuera, *conformement aux anciens traités et aux usages établis*, d'appartenir aux propriétaires des îles, atterrissements et terrains riverains du lit du fleuve, d'une formation anterieure, qui en sont les plus rapprochés, s'il n'y a titre contraire. Toute fois, l'exercice de ce droit ne s'étend pas au delà de la limite du ban; les parties d'atterrissements qui la dépassent appartiennent aux propriétaires du ban de la commune contigue.

Art. 9. La limite de propriété ou des bans restera invariable de position etc.

Art. 13. *Les souverains des deux rives continueront à jouir du droit de faire* dans les îles et terrains soumis à leur souverainité des exploitations de bois de fascinage pour la défense des rives du fleuve etc.

Art. 14. L'enlèvement du bois fabriqué en vertu de l'article précédent ne sera permis qu'aprés que la quantité en aura été constatée par un dénombrement contradictoire, dont il sera dressé procès-verbal dans les formes déterminées *par les lois du pays ou la coupe aura eu lieu.*

Art. 15, Le prix du bois dont il aura été disposé en vertu des articles précédents sera fixé à l'amiable, et, au besoin, *d'après les lois qui reglent la matière dans le pays sous la souverainité duquel l'exploitation aura eu lien* etc.

Art. 16. Les propriétaires des îles du Rhin ou des droits utiles, etc. sont autorisés à nommer des gardes, qui devront réunir les qualités requises pour être assermentes.

Art. 17. Les deux gouvernements veilleront à ce que les autorités compétentes statuent, dans le plus court délai, sur les demandes qui leur sont adressés par les communes et autres propriétaires de la rive opposée pour obtenir, soit autorisation de faire des coupes, soit cette de jouir des herbes, roseaux et pâturages, lorsque les demandes leur seront présentées en temps utile, et *d'après les formalités prescrites par chacun des deux gouvernements*, qui s'en donneront respectivement connaissance.

---

97. Enregiſtrement. Mutationsgebühr. Strafbeſcheid.

1. Verſäumnißurtheile, die einen Kaufvertrag feſtſtellen, unterliegen der Titelgebühr auch dann, wenn ſie durch Vergleich außer Kraft geſetzt werden.

2. Der Anſpruch der Enregiſtrementsverwaltung auf Zahlung der doppelten Gebühr iſt nicht durch Strafbeſcheid im Strafverfahren, ſondern

Digitized by Google

durch Zwangsbefesl nach §§ 17 bis 19 des Ausf.-Ges. v. 8. Juli 1879 zu verfolgen.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, 3. Sen., v. 25. März 1887, in Sachen L. wider Landesfiskus.

Die Handelsleute Gebrüder B zu M. hatten in einer Versteigerung vom 7. August 1882 aus dem Konkurse F. ein Gut in Metzeresch für 38,800 Mark gekauft und behaupteten mit dem Handelsmann J. L. ein Uebereinkommen getroffen zu haben, wonach derselbe Miteigenthümer des Gutes zur Hälfte wurde und sich zur Zahlung der Hälfte des Steigpreises nebst anderen Zahlungen verpflichtete. Auf Klage der Gebrüder B. gegen L. wurde durch Versäumnißurtheil des Landgerichts Metz vom 9. November 1885 festgestellt, daß die Parteien am 18. Mai 1885 einen Vertrag mit den näher bezeichneten Bestimmungen getroffen hätten. Dies Urtheil wurde gemäß § 23 des Ausführungsgesetzes vom 3. April 1880 unter Stundung der Titelgebühr am 21. November 1885 einregistrirt. Es wurde die einfache Gebühr mit 1328 Mark 80 Pfennigen und gemäß Art. 38 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. die doppelte Gebühr, zusammen also ein Betrag von 2657 Mark 60 Pfennigen, angesetzt und gestundet. Dieser Betrag wurde auf 1160 Mark 30 Pfennige für die einfache, also auf 2338 Mark 60 Pfennige für die gesammte Gebühr, herabgesetzt. Diesen ermäßigten Betrag forderte die Enregistrementsverwaltung von L. durch Zwangsbefehl vom 22. April 1886, der am 27. desselben Monats durch das Amtsgericht für vollstreckbar erklärt wurde. L. hat gegen diesen Zwangsbefehl im Wege der Klage Einwendungen erhoben. Er beruft sich auf den Inhalt eines Vergleichs, den er am 14. Dezember 1885 mit den Gebrüdern B. geschlossen hat. In diesem Vergleiche, der sich abschriftlich bei den Prozeßakten befindet, nehmen die Gebrüder B. unter Verzicht auf das zu ihren Gunsten erlassene, von L. durch Einspruch angefochtene Versäumnißurtheil die Klage zurück, zugleich trafen sie mit L. ein anderes Abkommen für den Fall, daß sie das genannte Gut binnen sechs Jahren verkaufen sollten. Hierauf stützt L. die Behauptung, daß er die Titelgebühr aus dem

Digitized by Google

Versäumnißurteile nicht verschulde, weil dasselbe durch Einspruch angefochten und durch Vergleich aufgehoben, daher als nicht ergangen anzusehen sei, und weil sonst kein Beweis für die angebliche Eigenthumsübertragung vorliege. Das Urtheil erster Instanz hat den Zwangsbefehl für aufgehoben erklärt. In den Gründen ist ausgeführt, zufolge des Einspruchs und der späteren Zurücknahme der Klage sei nach § 307 und § 243 C.P.O. das Versäumnißurtheil so anzusehen, als ob es niemals erlassen wäre, und die Ausnahmebestimmung von Art. 60 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. könne über seinen Wortlaut nicht ausgedehnt werden. Auch der Einwand, daß die Klage bezüglich der Strafgebühr unzulässig sei, wie der Vertreter des Landesfiskus in erster Instanz unter Berufung auf das Urtheil des Reichsgerichts vom 1. Juni 1886, Jur. Ztschr. Bd. 11 S. 348 behauptet hatte, wurde für unbegründet erklärt. Der Landesfiskus hat in richtiger Form und Frist Berufung eingelegt. Er beantragt, die Widerspruchsklage zurückzuweisen und die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung aus dem Zwangsbefehle zu gestatten. Zur Rechtfertigung dieses Antrags hat der Vertreter des Landesfiskus die im vorbereitenden Schriftsatze vom 25. Februar 1887 bezeichneten Gründe mündlich vorgetragen. Der Anwalt des Klägers begehrt Verwerfung der Berufung aus den Gründen des ersten Richters und mit dem Zusatze, daß es dem Kläger gleichgültig sei, wie die prozessualische Streitfrage bezüglich der Strafgebühr entschieden werde. Sei nämlich die St. P.O. anwendbar, so müsse der Zwangsbefehl bezüglich der Strafgebühr schon um deswillen aufgehoben werden, weil ein ordnungsmäßiger Strafbefehl nicht erlassen sei, und ein solcher mit dem Zwangsbefehle überhaupt nicht verbunden werden könne.

Das O.L.G. hat unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

Nach Art. 7, 22, 28, 35 des Gesetzes vom 22. frimaire VII., dem Staatsrathsgutachten vom 5. August 1800, Nr. 2 und Art. 38 des Gesetzes vom 28. April 1816 hätte der Gerichtsschreiber, als er das Versäumnißurtheil vom 3. November 1885 einregistriren ließ, dafür zugleich die Titelgebühr

Digitized by Google

bezahlen müssen, wenn dieselbe durch die Parteien auf der Gerichtsschreiberei eingezahlt gewesen wäre. Alsdann würde eine Rückforderung dieser Gebühr durch Art. 60 des Ges. vom 22. frimaire VII. ausgeschlossen sein. Jetzt handelt es sich nicht um Rückforderung einer gezahlten, sondern um Zahlung einer gestundeten Gebühr. Denn die Registrirung des genannten Versäumnißurtheils erfolgte gemäß § 23 des Gesetzes vom 3. April 1880 unter Stundung der Titelgebühr, weil dieselbe durch die Parteien auf der Gerichtsschreiberei nicht eingezahlt war. Allein die Verpflichtung zur Zahlung dieser Gebühr wird durch Stundung derselben ebensowenig geändert, als wenn die entsprechenden Vorschriften der älteren Gesetze, Art. 37 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. und Art. 38 des Gesetzes vom 28. April 1816, noch in Kraft ständen, und hier befolgt worden wären. Das Versäumnißurtheil mußte nach Art. 7 und Art. 20 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. einregistrirt werden. Es ist ein acte judiciaire translatif de propriété im Sinne der Enregistrementsgesetze und zwar über einen Verkauf von Liegenschaften, unterliegt daher nach § 100 des Gerichtskosten-Gesetzes und § 22 Abs. 3 des Ausführungsgesetzes vom 3. April 1880, in Verbindung mit Art. 69 § VII. Nr. 1 und dem Schlußsatz von § II. Nr. 9 des Gesetzes vom 22. frimaire VII., sowie Art. 52 des Gesetzes vom 28. April 1810, einer Titelgebühr, zu deren Zahlung der Käufer nach Art. 31 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. verpflichtet ist. Hierbei ist es unerheblich, daß L. in richtiger Form und Frist das Versäumnißurtheil mit Einspruch angefochten hat, und daß die Gebrüder B. auf Geltendmachung ihrer Rechte aus diesem Urtheile verzichtet haben; und es ist nicht zu untersuchen, ob die im Versäumnißurteile verbriefte Eigenthumsübertragung am 18. Mai 1885 in Wahrheit stattgefunden hat. Denn der Anspruch des Landesfiskus stützt sich nicht auf Art. 4 des Gesetzes vom 27. ventôse IX., sondern auf Art. 12 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. Danach genügt der Inhalt des Versäumnißurtheils zum Beweise des Eigenthumsüberganges. Wenigstens wird eine gesetzliche Vermuthung des in der Urtheilsformel bezeichneten Eigenthumsüberganges in gleicher

Digitized by Google

Weise begründet, als wenn derselbe nicht durch Urteil, sondern durch eine Vertragsurkunde verbrieft wäre. Ein Gegenbeweis gegen diese Vermuthung ist nicht erboten und kann aus dem Vergleiche selbstverständlich nicht entnommen werden. Die hierdurch festgestellte Verpflichtung zur Zahlung der Titelgebühr ist weder durch Erhebung des Einspruchs noch durch Abschluß des Vergleichs aufgehoben, wie ja auch, wenn eine Vertragsurkunde über den Verkauf abgeschlossen wäre, die daraus geschuldete Titelgebühr weder durch Eintritt einer auflösenden Bedingung noch durch Abschluß einer neuen Vereinbarung aufgehoben würde. Die Frage, ob die Titelgebühr auch dann verschuldet würde, wenn das Versäumnißurtheil durch ein späteres Urtheil aufgehoben worden wäre, kann hier unentschieden bleiben, weil dieser Fall hier nicht vorliegt. Hiernach ist die Forderung der Titelgebühr gerechtfertigt. Die Höhe derselben ist richtig berechnet und unbestritten.

Die durch das Urtheil vom 3. November 1885 festgestellte Eigenthumsübertragung hatte schon am 18. Mai 1885 stattgefunden. Es war also die in Art. 22 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. bezeichnete dreimonatliche Frist verstrichen. Daher ist der Anspruch auf die doppelte Tiielgebühr nach Art. 38 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. ebenfalls gerechtfertigt, also die Klage in vollem Umfange unbegründet.

Das in erster Instanz bezüglich der Strafgebühr angeregte prozessualische Bedenken ist nicht begründet. Der Anspruch des Fiskus auf die doppelte Gebühr hat, ebenso wie der Anspruch auf die einfache Gebühr, oder wie die Forderung einer Konventionalstrafe eine rein civilrechtliche Natur. Durch ausdrückliche Vorschrift von Art. 64 und 65 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. waren ausschließlich die Civilgerichte berufen, über diese Ansprüche der Enregistrementsverwaltung zu entscheiden. Selbst die Entscheidung über die in den Enregistrementsgesetzen gegen Notare, Gerichtsschreiber und andere Beamten angedrohten Ordnungsstrafen, die hier nicht in Frage stehen, steht nach den angeführten Vorschriften den Civilgerichten zu. Streitigkeiten über die in den Enregistrementsgesetzen angedrohten Strafge-

Digitized by Google

bühren gehören ebenso wie die über die einfachen Gebühren zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, worüber die Civilgerichte zu entscheiden haben. An diesem Grundsatze der französischen Gesetzgebung wurde durch Art. 12 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch vom 30. August 1871 nichts geändert, da Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze nicht als Strafsachen, sondern als Verletzungen civilrechtlicher Verpflichtungen anzusehen waren. Dies bestätigte der § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1872, indem er bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze „das bisherige Verfahren", wie dasselbe in Art. 63—66 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. und Art. 17 des Gesetzes vom 27. ventôse IX. geordnet war, beibehielt. Dies Verfahren trat erst durch § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. außer Kraft, und es wurde demgemäß durch §§ 17—19 des Ausführungsgesetzes vom 8. Juli 1879 das Verfahren im Anschluß an die C.P.O. §§ 703, 706, geregelt. Die im angeführten § 19 erwähnten Einwendungen, welche den durch den Zwangsbefehl festgestellten Anspruch selbst betreffen, entsprechen den in § 686 C.P.O. bezeichneten „Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen", im Gegensatze zu den in § 685 bezeichneten formellen Einwendungen, so daß der „Anspruch selbst", der durch Zwangsbefehl zu verfolgen ist, die Gesammtforderung der Enregistrementsverwaltung an einfacher und doppelter Gebühr umfaßt.

Freilich würden die Bestimmungen des Landesgesetzes vom 8. Juli 1879 nach Art. 2 der Reichsverfassung ungültig sein, wenn sie mit Reichsgesetzen in Widerspruch stünden. Hier liegt aber kein Widerspruch vor. Die §§ 459—469 St.P.O. betreffen nur diejenigen „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle", welche als „strafbare Handlungen" anzusehen sind. Dazu sind nach den Grundsätzen des Elsaß-Lothringischen Landrechts die Zuwiderhandlungen gegen die Enregistrementsgesetze nicht zu rechnen, wie durch § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1872 anerkannt ist. Auch in den Motiven zu §§ 2 und 3 des G.V.G.

Digitized by Google

wird erklärt, daß der Begriff einer Straffache nach Landesrecht mit zu bestimmen ist. Die doppelte Gebühr kann ebensowenig wie die einfache Gebühr als Strafe im Sinne des Strafgesetzes betrachtet werden. Die Verpflichtung zur Zahlung der doppelten Gebühr ergibt sich aus dem Ablauf eines gewissen Zeitraumes und besteht unabhängig von den Grundsätzen des Strafrechts, so daß z. B. die Verjährung des Anspruchs nicht durch das St.G.B., sondern durch die Enregistrementsgesetze (Art. 14 Gesetz vom 16. Juni 1824) bestimmt wird, und eine Verwandlung der sogenannten Strafgebühr in Freiheitsstrafe unmöglich ist.

Mithin enthält der Zwangsbefehl nicht etwa einen Strafbescheid im Sinne der St.P.O. bezüglich der Strafgebühr, sondern lediglich einen Schuldtitel im Sinne von § 706 C.P.O. ohne Unterschied, ob blos die einfache oder zugleich die doppelte Gebühr gefordert wird.

---

98. Notariats-Disziplin; verbotene Garantie-Uebernahme. Art. 12 Nr. 4 und 6 der Ordonnanz vom 4. Januar 1843.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar (Disziplinar-Berufungssache) vom 14. Juni 1887).

Aus den Gründen:

Die Ordonnanz vom 4 Januar 1843 verbietet in Art. 12 Ziff. 4 u. 6 den Notaren 1) sich bei irgend einem Geschäfte, bezüglich dessen sie ihr Amt leihen, zu betheiligen und 2) Gewährschaft oder Bürgschaft für Darlehen zu leisten, welche sie vermitteln oder mittels öffentlicher oder Privaturkunde verbriefen.

Während das erstere Verbot wesentlich den Zweck verfolgt, der Gefahr vorzubeugen, welche der dem Notar als Urkundsperson erforderlichen Unbefangenheit durch Betheiligung bei einem von demselben zu beurkundenden Geschäfte droht, hat das zweite Verbot nicht allein diesen Zweck im Auge, sondern auch

Digitized by Google

noch weiter den, die Notare vor den mit der Uebernahme von Bürgschaften verbundenen Gefahren von Vermögensverlusten und vor den aus letzteren entspringenden Versuchungen zu bewahren, sich an den in ihre Hände gelangenden Geldern und Werthsachen ihrer Kundschaft zu vergreifen oder sonstwie zum Nachtheil derselben zu handeln, sowie endlich den Zweck, eine das Ansehen und die Würde der Notare als öffentliche Beamte schädigende Jagd nach Geschäften zu verhüten.

Von diesen Rechtsgeschäften, die auf dem freien Willen des Notars beruhen und in der Regel aus der Sucht nach Kundschaft hervorgehen, verschieden ist das Versprechen eines Notars, für einen durch sein Verschulden entstandenen oder entstehenden Schaden aufzukommen, gleichgültig, ob der Schaden dadurch entstanden ist oder entsteht, daß der Notar die ihm als Beamten obliegenden Pflichten, z. B. durch Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Gesetzes vom 25. Ventôse XI. (Art. 68), verletzt hat, oder dadurch, daß der Notar die durch Vertrag übernommenen Pflichten versäumt hat, z. B. wenn er trotz der Annahme des Auftrags, alle für die Nichterstellung einer Kapitalanlage erforderlichen Schritte zu thun, sich weder nach der Persönlichkeit des Schuldners noch nach dem Werthe und dem Eigenthum der zum Unterpfande gestellten Liegenschaften erkundigt hat.

Anmerkung. Vgl. dazu Lefebure traité de la discipline notariale Bd. I. S. 345 u. flg., Nr. 291 u flg., über den Unterschied zwischen einer verbotenen Garantie-Uebernahme und Anerkennung der gesetzlichen Verantwortlichkeit, insbesondere Nr. 294 daselbst. Darüber, daß es, wenn eine an und für sich verbotene Garantie-Uebernahme vorliegt, nicht weiter auf die Motive derselben ankömmt, besagt ein Appellurtheil von Paris vom 25. April 1870 (Journal des notaires Art. 19909, Jahrgang 1870, S. 375 u. flg.) folgendes:

„considérant que pendant son exercice M., notaire à . . . . . a opéré pour la demoiselle C. divers placements, en se constituant envers elle garant des prêts faits par son intermédiaire, que de pareils engagements sont formellement prohibés par les dispositions qui reglent l'exercice du notariat, et qu'ils ne sauraient trouver ni leur justification, ni même une excuse dans les relations d'amitié ou de confiance qui existaient entre M. et sa cliente.

Digitized by Google

99. Lizenzsteuer. Gesetz vom 5. Mai 1880.

Kleinverkauf über die Straße im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1880. Verkauf an Hausgenossen durch den Produzenten. Gewerbsmäßigkeit des Verkaufs.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 25. Juni 1887.)

Von der Anklage, in Zuwiderhandlung gegen §§ 2 und 7 des Lizenzgesetzes vom 5. Mai 1880 und §§ 27 und 35 Nr. 2 des Weinsteuergesetzes vom 20. März 1873 Wein im Kleinen verkauft zu haben, war der Weinbauer B. durch Berufungsurtheil der Strafkammer Metz freigesprochen worden, weil „bei dem Umstande, daß die genannten Zeugen (an welche der Wein im Kleinen verkauft worden war), zur Zeit des Verkaufs im Hause des Angeklagten, in welchem sie den Wein verabreicht erhielten, zur Miethe wohnten, nicht angenommen werden kann, daß diese Verkaufshandlungen die Merkmale des Verkaufs über die Straße im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1880 enthalten, selbst wenn die Zeugen bei zeitweiligem Verschlusse einer inneren Durchgangs-Verbindung dabei aus dem Hause getreten sein sollten."

Auf Revision der Steuerverwaltung wurde das angefochtene Urtheil sammt den thatsächlichen Feststellungen aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die Gründe des Revisionsurtheils lauten wie folgt:

„Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter in den festgestellten Verkaufshandlungen nicht die Merkmale des Verkaufs über die Straße im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1880 gefunden, dann daß derselbe, nachdem er die Bestrafung des Angeklagten auf Grund des erwähnten Gesetzes als unstatthaft erachtete, es unterlassen habe, auf Grund der §§ 26, 27 und 35 Ziff. 2 des Weinsteuer-Gesetzes vom 20. März 1873, sowie auf Grund der Art. 50, 144 und 171 des Gesetzes vom 28. April 1816 in Verbindung mit § 73 St.G.B. eine Geldstrafe von 240 M. gegen den Angeklagten auszusprechen.

Die gerügte Verletzung des § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1880 liegt vor. Der Gesetzgeber wollte, indem er hier den Verkauf geistiger Getränken in Mengen unter 15 Liter über die

Digitized by Google

Straße dem Verkauf solcher Getränke zum Verzehren auf dem Platze gegenüberstellte, dem Sprachgebrauch folgend, die beiden Arten, in welchen der Kleinverkauf in die äußere Erscheinung tritt, nämlich den Verkauf zum sofortigen Verbrauche an Ort und Stelle des Verkaufs und den Verkauf kleinerer Mengen zum Wegbringen von Ort und Stelle des Verkaufs, bezeichnen, es aber keineswegs als ein Merkmal der letzteren Art des Verkaufs und damit als einen Theil des Thatbestands der in § 7 des erwähnten Gesetzes bezeichneten strafbaren Handlung aufstellen, daß der verkaufte Gegenstand auf oder über die Straße verbracht werde. Bei solch' buchstäblicher Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesstelle wäre z. B. ein Kleinverkauf im Sinne des Gesetzes nicht vorhanden, wenn beim Vorliegen aller sonstigen gesetzlichen Erfordernisse, wie z. B. der Gewerbsmäßigkeit, geistige Getränke in einer Menge unter 15 Liter vom Hause des Verkäufers mit Vermeidung der Straße über einen Hof oder Garten in ein anderes Haus verbracht würden, was offenbar dem Willen des Gesetzgeber zuwiderliefe. Daß dieser Wille aber nicht dahin ging. den Verkauf geistiger Getränke an Hausgenossen, und namentlich von Wein durch die Produzenten, von den Bestimmungen des Gesetzes zu befreien, ergibt sich daraus, daß § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. Mai 1880 den Zweck verfolgte, den Begriff des Kleinverkaufs in Bezug auf Bier und Branntwein zu erweitern, (Verhandl des Landesausschusses für Elsaß-Lothringen 1879/80 Bd. I. Vorlage 11 S. 5), sowie aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. März 1873 über die Weinsteuer, wonach unter Kleinverkauf von Wein die Verabreichung von Wein in Mengen von weniger als 25 Liter verstanden wurde, eine Bestimmung, welche die Verabreichung an Hausgenossen in sich schloß. Der Berufungsrichter hat demnach durch seine Annahme, daß in der Verabreichung von Wein durch einen Produzenten an seine Hausgenossen die Merkmale des Verkaufs über die Straße im Sinne des § 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1880 nicht gefunden werden können, diese Gesetzesbestimmung verletzt.

Digitized by Google

Auf die weitere Rüge, daß der Berufungsrichter es unterlassen habe, auf Grund der Eingangs erwähnten diesbezüglichen Gesetzesstellen eine Geldstrafe von 240 M. gegen den Angeklagten auszusprechen, war vorerst nicht einzugehen. Die einschlägigen Strafbestimmungen setzen voraus, daß der Kleinverkauf ein gewerbsmäßiger sei, Art. 50, 144, 171 des Gesetzes vom 28. April 1816; § 26, 27, 35 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. März 1873; § 7 des Gesetzes vom 5. Mai 1880; ob ein gewerbsmäßiger Verkauf aber vorliege, hat der Berufungsrichter bisher nicht in den Kreis seiner Erörterungen gezogen.

Da die Anklage noch von diesem Gesichtspunkte aus zu prüfen ist und jedenfalls noch die Würdigung der Beweise, namentlich in Bezug auf die von dem Vertreter der Staatsanwaltschaft gegen das theilweise spreisprechende Urtheil des Schöffengerichts eingelegte Berufung stattzufinden hat, so war die Sache unter Aufhebung der dem angefochtenen Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Metz zurückzuverweisen.

Anmerkung. Darüber, daß Gewerbsmäßigkeit Voraussetzung der Strafbarkeit ist, vgl. die Revisionsurtheile unter Nr. 13, 37 und 63 der „Rechtsprechung des O L G. Colmar".

---

100. Die Vorschriften des § 711 C P.O. über den Offenbarungseid finden auch auf das Arrestverfahren Anwendung.

(Urtheil des Landgerichts Metz, 1. Civilkammer, vom 17. Mai 1887 i. S. de G. g F.)

Auf Grund eines Arrestbefehls des Landgerichts M. hatte die Wittwe de G. für eine Pachtzinsforderung von 13 246 M. bei ihren Pächtern, den Eheleuten F., eine Mobiliarpfändung anlegen und dieselben sodann, da der Gerichtsvollzieher nur pfändbare Sachen im Werthe von 2980 M. vorgefunden hatte, in Gemäßheit des § 711 C.P.O. vor das Amtsgericht D. zur Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses und Ableistung des

Digitized by Google

Offenbarungseides laden lassen. Die Eheleute F. bestritten ihre Verpflichtung hierzu, weil die Vorschriften des § 711 im Arrestverfahren keine Anwendung zu finden hätten. Das Amtsgericht erkannte dem Antrag der Wittwe de G. gemäß. Die hiegegen erhobene Berufung der Eheleute F. wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Der Offenbarungseid ist ein Mittel zur Vollziehung der Zwangsvollstreckung hat also gemäß § 808 C.P.O. auch bei Vollziehung des Arrestes Anwendung zu finden. Dem steht insbesondere nicht entgegen, daß der § 711 die Leistung des Offenbarungseides nur für den Fall vorsieht, in welchem die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat und daß es sich beim Arreste noch gar nicht um die Befriedigung des Gläubigers, sondern nur um die Sicherung seiner künftigen Befriedigung handelt; denn die Vorschriften betreffend die Zwangsvollstreckung haben auf die Vollziehung des Arrestes keine wortgemäße, sondern eine „entsprechende" Anwendung zu finden. In dem Arrestverfahren wird die Leistung des Offenbarungseides jedesmal dann anzuordnen sein, wenn durch die Pfändung die Sicherung der künftigen vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht erreicht ist und dieser Fall liegt untergebens vor.

Anmerkung der Herausgeber. Wilmowski und Levy zu § 808 C.P.O. Anm. 2 sprechen sich im Anschluß an ein in der deutschen Juristenzeitung von Wallmann Bd. VIII S. 106 veröffentlichtes Urtheil des Ldg. Frankfurt über die hier erörterte Frage im entgegengesetzten Sinne aus. Das Reichsgericht hat sich, wie es scheint, noch nicht hiermit befaßt.

---

101. Zur Auslegung des § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884.

Können Betriebsunternehmer für einen in eigenem Betriebe eingetretenen Unfall, von welchem ein in einem anderen versicherungspflichtigen Betriebe beschäftigter Arbeiter betroffen wurde, von der Berufsgenossenschaft, welche den verunglückten Arbeiter zu entschädigen hat, für diese Entschädigung als dritte Personen im Sinne des § 98 U.V.G. haftbar

Digitized by Google

gemacht werden oder unterliegen dieselben den Bestimmungen der §§ 95 flg.?
(Urtheil der ersten Civilkammer des Landgerichts Metz vom 24. Mai 1887 i. S. südwestdeutsche Eisen-Berufsgenossenschaft g. A. L. u. Cie.)

Die Maschinenfabrik A. L. u. Cie. in Leipzig hatte dem Hüttenwerke L. u. Schw. in M. eine Drahtseilbahn geliefert und aufgestellt. Während dieselbe zum Zwecke der Abnahme probeweise befahren wurde, löste sich am 5. Oktober 1886 ein Kasten los und stieß bei dem starken Gefälle der Bahn mit voller Wucht auf den unmittelbar vor ihm schwebenden Kasten; beide Kasten sind dann mit außerordentlicher Geschwindigkeit der Entladestation zugejagt und an den Boden dieser Station (den daselbst angebrachten Ausrücker) aufgeschlagen. Bei diesem Anpralle ist eine Leitrolle abgesprungen, welche dem in der Nähe der Bahn befindlichen Arbeiter des Hüttenwerks, dem Maurer F., mit Wucht an den Kopf geschleudert wurde. In Folge dieser Verletzung starb F. Seiner hinterlassenen Wittwe und zwei Kindern wurden von der süddeutschen Eisen-Berufsgenossenschaft, welcher das genannte Hüttenwerk angehört, die Entschädigungsbeträge nach Maßgabe des § 6 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 zugebilligt. Die Berufsgenoffenschaft behauptet nun, der Vertreter der genannten Maschinenfabrik, welcher von ihr mit der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeiten bei Aufstellung der Bahn und der auf ihr vor ihrer Uebergabe an das Hüttenwerk unternommenen Probefahrten beauftragt gewesen sei, habe den erwähnten Unfall fahrlässigerweise herbeigeführt; gemäß Art. 1382 flg. B.G.B. müsse die Maschinenfabrik für die Folgen des Unfalls aufkommen, und sei die Genossenschaft nach § 98 des Unfallversicherungsgesetzes berechtigt, an Stelle der Entschädigungsberechtigten bis zur Höhe der ihr gegenüber diesen obliegenden Verpflichtungen von der Fabrik Schadensersatz zu verlangen; sie erhob demgemäß gegen die letztere Klage mit dem Antrage, das Gericht wolle feststellen, daß die beklagte Firma A. L. u. Cie. verpflichtet sei, der klägerischen Genossenschaft für die ihr gegenüber der Wittwe und den Kindern F. obliegende Entschädigungspflicht aufzukommen und der Klägerin alle auf Grund dieser

Digitized by Google

Pflicht der Familie F. bezahlten oder noch zu zahlenden Beträge zu ersetzen. Die Beklagte bestritt die ihr angesonnene Ersatzpflicht, weil der Unfall nicht infolge eines Verschuldens ihres Angestellten verursacht worden, sondern einem nicht vorherzusehenden Zufall zuzuschreiben, der Arbeiter F. übrigens durch eigenes Verschulden von demselben betroffen worden sei, weil er einem ausdrücklichen Verbote zuwider sich an der betreffenden Stelle aufgehalten habe; aber selbst wenn die Beklagte oder ihre Angestellten irgend ein Verschulden treffen sollte, so sei die Klage gleichwohl unbegründet, denn die beklagte Firma gehöre zu den in § 11 des Unfallversicherungsgesetzes als Unternehmer mit versicherungspflichtigem Betriebe bezeichneten Personen und in dieser Eigenschaft ihrer heimathlichen Genossenschaft als Mitglied an; sie könne daher nicht als Dritter im Sinne des § 98 a. a. O. betrachtet werden; der Umstand, daß sie nicht zur nämlichen Genossenschaft, wie das genannte Hüttenwerk und dessen verunglückter Arbeiter gehöre, wie weiter, daß letzterer nicht im Dienste der Beklagten gestanden habe, kämen nicht in Betracht, da das Gesetz eine solche Unterscheidung nicht mache; in jedem Falle müsse die Beklagte als die Bevollmächtigte des Hüttenwerks L. und Schw. gelten, in deren Auftrag sie zu Zwecken des Hochofenbetriebes, bezw. zur Beförderung der dazu nöthigen Erze die Drahtseilbahn erbaut haben, so daß also auch aus diesem Grunde der bezogene § 98 hier nicht anwendbar sei.

Das Landgericht verwarf durch Zwischenurtheil die aus § 98 a. a. O. abgeleitete Einrede und ordnete zur Sache selbst Beweisaufnahme an. Zu den Gründen des Urtheils ist Folgendes ausgeführt:

Das Unfallversicherungsgesetz macht hinsichtlich der Frage, ob einer darnach versicherten Person im Falle eines Betriebsunfalls außer der ihr nach § 5 und 6 dieses Gesetzes gebührenden, von der betreffenden Berufsgenossenschaft zu leistenden Entschädigung die Möglichkeit der Geltendmachung eines umfangreicheren Ersatzanspruchs gegen den Urheber des Unfalls offen bleibe, einen bemerkenswerthen Unterschied zwischen den in § 95 und 96 des genannten Gesetzes bezeichneten Betriebsunter-

Digitized by Google

nehmern und ihren Angestellten einerseits und den in § 98 berührten „dritten Personen" andererseits. Derselbe Unterschied tritt auch bei Lösung der Frage auf, ob eine Ersatzpflicht für die Aufwendungen einzutreten hat, welche infolge eines Unfalls auf Grund des erwähnten Gesetzes oder des Gesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883 von den Genossenschaften oder Krankenkassen gemacht worden sind.

Während nämlich „dritte Personen" für die nachtheiligen Folgen eines von ihnen herbeigeführten Unfalls nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, also nach Maßgabe der Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, bezw. der Art. 1382 flg. des B.G.B., verantwortlich bleiben und theils den Krankenkassen und Genossenschaften, theils den Verletzten selbst oder ihren Hinterbliebenen regreßpflichtig sein sollen (§ 98 U.V.G.) ist jene Verantwortlichkeit betreffs der erwähnten Betriebsunternehmer und der Beamten derselben durch die Vorschriften der §§ 95 und 96 des U.V.G. sehr erheblich vermindert, indem jene Verantwortlichkeit nur noch unter den dort näher geregelten Voraussetzungen eintreten soll. Zu diesen Voraussetzungen gehört namentlich regelmäßig ein strafgerichtliches Urtheil, welches feststellt, daß der betreffende Unfall durch die Betriebsunternehmer oder ihre Beamten vorsätzlich oder durch eine in § 96 näher gekennzeichnete Fahrlässigkeit herbeigeführt ist.

Da es im vorliegennden Falle an einer derartigen Feststellung fehlt, so müßte die Klage, mittels welcher die klägerische Genossenschaft für die Aufwendungen, die sie an die Hinterbliebenen eines in Diensten eines ihrer Mitglieder gestandenen Arbeiters zu leisten genöthigt ist, von der Beklagten Ersatz fordert, weil einer ihrer Angestellten den betreffenden Unfall schuldhafter Weise veranlaßt habe, sofort ohne sachliche Prüfung der zur Begründung dieser angeblichen Verschuldung vorgebrachten thatsächlichen Momente zurückgewiesen werden, wenn sich ergeben sollte, daß die Beklagte nicht zu den „dritten Personen" im Sinne des zitirten § 98 zu rechnen ist. Diese Voraussetzung ist aber nicht für zutreffend zu erachteu.

Digitized by Google

Wie nämlich aus § 9 Abs. 1 und § 4 U.V.G. hervorgeht, erscheinen als Träger der Unfallversicherungslast die einzelnen mit korporativen Rechten ausgestatteten Berufsgenossenschaften, welche für bestimmte Bezirke gebildet sind und innerhalb derselben alle Betriebe derjenigen Industriezweige umfassen, für welche sie eröffnet sind. Gemäß § 10 werden die Mittel zur Deckung der von den Berufsgenossenschaften nach § 5 und 6 zu leistenden Entschädigungen und der Verwaltungskosten durch Beiträge aufgebracht, welche von den Mitgliedern (d. h. von den Unternehmern der zu der betreffenden Genossenschaft gehörigen Betriebe, § 34) jährlich umgelegt werden. Weiterhin werden die Angelegenheiten der Genossenschaften durch aus der Mitte einer jeden einzelnen derselben hervorgegangene Organe verwaltet.

Hieraus ergibt sich, daß die einzelnen Berufsgenossenschaften einander völlig selbstständig gegenüber stehen und jede einzelne derselben nur in rechtlichen Beziehungen zu ihren eigenen Mitgliedern steht; weiterhin, daß Mangels solcher Beziehungen die Mitglieder aller übrigen Berufsgenossenschaften im Verhältnisse zu jener als Dritte sich darstellen.

Wenn daher das Unfallgesetz bei der Regelung der Frage, ob und in wie weit bei einem unter seine Bestimmung fallenden Betriebsunfalle daneben noch die bestehenden gesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben sollen, auf die Eingangs hervorgehobene Unterscheidung maßgebendes Gewicht legt, so kann dasselbe nach den bisherigen Ausführungen mit dieser Unterscheidung wohl nur die eben entwickelte Bedeutung von dritten Personen verknüpft haben. Diese Annahme findet eine gewichtige Unterstützung in der aus den Motiven des Gesetzes hervorgehenden Tendenz desselben, durch die von ihm getroffene Unfallfürsorge die Entschädigungsprozesse zwischen dem Arbeitgeber und seinen Arbeitern soviel wie möglich zu beseitigen. Dieses Motiv erscheint aber nicht zutreffend, wenn der zur Entschädigung Anlaß gebende Unfall nicht im Betriebe seines Arbeitsgebers, sondern eines anderen ihm fremden Betriebsunternehmers sich ereignet hat.

Digitized by Google

Weiterhin spricht für die obige Annahme die Unbilligkeit, zu welcher die Konsequenzen der entgegengesetzten Auffassung führen würden. Darnach müßten nämlich die nachtheiligen Folgen eines Betriebsunfalles, welcher von einem außerhalb der betr. Berufsgenossenschaft stehenden Betriebsunternehmer schuldhafter Weise herbeigeführt wäre, jedesmal, wenn nicht die erwähnte strafrechtliche Feststellung vorläge, von den schuldlosen Mitgliedern der Genossenschaft allein getragen werden, während der eigentliche Urheber des Unfalls frei ausgehen würde, obwohl ihn nach dem bisher geltenden Recht jene Folgen allein träfen.

Mit den bisherigen Ausführungen steht auch die Gesetzesauslegung im Einklang. Vgl. v. Wötke, Unfallversicherungsgesetz, zweite vermehrte Auflage, § 95—98 und die Anmerkungen daselbst.

Nach dieser Auffassung stellt sich die Beklagte im Verhältniß zur klägerischen Genossenschaft als dritte Person im Sinne des § 98 a. a. O. dar, weil sie der letzteren nicht als Mitglied angehört. Die Beklagte gehört auch nicht zu den Bevollmächtigten oder Repräsentanten u. s. w. des Hüttenwerks im Sinne des § 96, weil sie die fragliche Bahn, wie die darauf ausgeführten Probefahrten, wenn auch auf Bestellung des Hüttenwerks von L. und Schw., doch im Betriebe ihres eigenen Unternehmens, mithin als Unternehmer im Sinne des § 9 Abs. 2 U.V.G. ausgeführt hat. Ihre Haftbarkeit ist daher nach den bisher bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen und waren ihre dagegen gerichteten Einwendungen zu verwerfen.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

102. Handgeschenk. Bedingung. Besitzübertragung. Hinterlegung auf den Namen des Beschenkten. Erklärung des Schenkers, für den Beschenkten besitzen zu wollen.

Das Handgeschenk bedarf zu seiner Gültigkeit der Beobachtung der Formvorschriften des art. 931 B.G.B. nicht; wohl aber setzt dasselbe eine unbedingte Entäußerung sowie eine wirkliche Besitzübertragung voraus. Ein bedingtes Handgeschenk ist daher ungültig; auch ersetzt die Erklärung des Schenkers, fortan auf den Namen des Beschenkten besitzen zu wollen, die wirkliche Besitzübertragung nicht; dagegen kann diese dadurch erfolgen, daß der Schenkgeber den geschenkten Betrag oder Gegenstand auf den Namen des Beschenkten hinterlegt und diesen in die Lage versetzt, frei hierüber zu verfügen.

(Urtheil des Landg. Straßburg vom 30. November 1886, des O.L.G. Colmar, I. Civ.Sen. vom 31. Januar 1887 und des R.Ger. II. Civ.Sen. vom 14. Juni 1881.)

Der Kläger unterhielt vom Februar 1885 an mit der Beklagten, welche damals als Schauspielerin bei dem Edengarten-Theater in Straßburg angestellt war, ein Liebesverhältniß und veranlaßte dieselbe, ihre Stellung bei dem erwähnten Theater aufzugeben sowie auch für den Sommer 1885 einen anderweitigen Vertrag mit einem Theater-Unternehmer nicht einzugehen. Derselbe hinterlegte — nach seiner Behauptung lediglich, um die Beklagte für den Fall seines Ablebens sowie für denjenigen, daß er dieselbe in hülfloser Lage verlassen würde, sicher zu stellen, — bei der Straßburger Filiale der „Banque de Mulhouse“ im Mai 1885 ihm gehörige Werthpapiere im un-

Digitized by Google

gefähren Werthe von 32000 M. Ueber diese Hinterlegung wurden am 13. Mai d. J. von der genannten Bank vier gesonderte Empfangsbescheinigungen — je eine für jede Gattung von Werthpapieren — ausgestellt, in welchen dieselbe anerkannte, von der Beklagten durch die Vermitelung (par l'entremise) des Klägers die darin bezeichneten Werthpapiere zur Verwahrung empfangen zu haben. Am Ende jeder Bescheinigung findet sich der Vermerk: „Mademoiselle M. J. autorise la Banque de Mulhouse de payer les coupons à Monsieur R." Diese Ermächtigung ließ sich die Bank noch dadurch bestätigen, daß sie sich von der Beklagten ein Schriftstück unterschreiben ließ, in welchem diese „autorise la Banque de Mulhouse à payer les arrérages ou coupons entre les mains de M. R." Zur Zeit der Klageerhebung befand sich die Beklagte im Besitze der vier Empfangsbescheinigungen, welche der Kläger ihr übergeben hatte. Der Kläger macht nun geltend, er sei durch die unwürdige Behandlung, welche er von der Beklagten, mit der er zwei Monate in Paris zusammengelebt habe, erfahren, gezwungen worden, sich von dieser zu trennen; auch habe diese, nachdem er sie aufgefordert habe, ihm die Depotscheine zurückzugeben, schriftlich und mündlich versprochen, dies zu thun, ihr Versprechen aber nicht gehalten, vielmehr versucht, sich den Besitz der hinterlegten Werthpapiere zu verschaffen. Auf Grund dieser Behauptung erhob er Klage mit dem Antrag: 1. festzustellen, daß er Eigenthümer der mehrerwähnten Werthpapiere sei; 2. die Beklagte zur Herausgabe der von der Bank ausgestellten Empfangsbescheinigungen zu verurtheilen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie geltend machte, daß der Kläger ihr die in Frage stehenden Werthpapiere geschenkt habe.

Durch Urtheil des Landgerichts Straßburg vom 30. November 1886 wurde, nachdem vorher eine Beweiserhebung stattgefunden hatte, den vom Kläger gestellten Anträgen in beiden Richtungen entsprochen. Zur Begründung dieser Entscheidung wurde ausgeführt, aus den Aussagen der vernommenen Zeugen ergebe sich mit Bestimmtheit, daß der Kläger nicht gewillt ge-

Digitized by Google

wesen sei, das Eigenthum an den Werthpapieren sofort und ohne Weiteres auf die Beklagte zu übertragen, sondern derselben nur in bedingter Weise, nämlich für den Fall, daß er mit Tod abgehen solle, oder sich aus einem anderen Grunde von der Beklagten trennen müsse, ohne daß diese selbst zur Trennung Veranlassung gebe, versprochen habe, ihr 40000 Fr. zuzuwenden, und daß durch die Hinterlegung der Werthpapiere lediglich die Erfüllung dieses bedingten Versprechens zu Gunsten der Beklagten habe sichergestellt werden sollen. Hiernach könne von einem Handgeschenk, das die sofortige vollständige Ausantwortung der Papiere an die Beklagte vorausgesetzt haben würde, keine Rede sein, sondern liege höchstens eine bedingte Schenkung vor. Eine solche nicht sofort durch den Akt der Hingabe vollzogene Schenkung unterliege aber der Formvorschrift des Artikel 931 des B.G.B. und sei, da diese nicht beobachtet worden sei, ungültig. Auch wenn man annehme, daß ein belastender Vertrag vorliege, sei dieser nach den Art. 1131 und 1133 B.G.B. als ungültig anzusehen, da es dem Kläger nicht sowohl darum zu thun gewesen sei, die Beklagte vom Auftreten auf dem Theater abzuhalten, als darum, den unsittlichen Verkehr mit ihr ungehindert fortsetzen zu können, der Vertrag sonach auf einem unerlaubten Grund beruhen würde. Außerdem seien, wenn man eine gültige Schenkung oder einen wirksamen belastenden Vertrag zu Gunsten der Beklagten annehmen wolle, die vom Kläger gestellten aufschiebenden Bedingungen nicht eingetreten, da die Beklagte gesucht habe, sich dem Umgang mit dem Kläger möglichst zu entziehen, und derselbe dadurch veranlaßt worden sei, von Paris abzureisen. Auch als Bestellung eines wirksamen Faustpfands für eine Forderung könne die Hinterlegung der Werthpapiere nicht angesehen werden; jedenfalls sei ein solches in Ermangelung einer Forderung hinfällig. Endlich komme noch in Betracht, daß die Beklagte selbst in einem Brief an den Kläger anerkannt habe, daß ihr ein Recht auf die Werthpapiere nicht zustehe.

Gegen dieses Urtheil hat die Beklagte Berufung eingelegt, welche durch Urtheil des O.L.G. Colmar vom 31. Jan. 1887

Digitized by Google

verworfen wurde. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Der Begründung des angefochtenen Urtheils sei beizutreten und derselben nur noch Folgendes beizufügen. Da die Beklagte sich zum Beweise für ihre Behauptung, das Eigenthum an den Werthpapieren sei in Folge eines Handgeschenks auf sie übergegangen, auf den Besitz der auf ihren Namen lautenden Empfangsbescheinigungen berufe, frage es sich in erster Linie, ob der Besitz der angeblich geschenkten Gegenstände auf die Beklagte übertragen worden sei. Diese Frage sei aber zu verneinen, weil die Auslieferung der Papiere selbst von Hand zu Hand unbestrittener Maßen nicht stattgefunden habe, eine bloße Erklärung des Klägers, er wolle fortan für die Beklagte besitzen, aber die wirkliche Besitzübertragung nicht ersetzen könne. Sei hiernach Kläger jedenfalls noch bei der Hinterlegung Eigenthümer der Werthpapiere gewesen, so sei es rechtlich unmöglich, daß er dieselbe als Mandatar oder unbeauftragter Geschäftsführer der Beklagten vorgenommen habe; denn jede dieser Thätigkeiten setze voraus, daß sie in fremden Angelegenheiten erfolgt sei. Daß aber das Bankhaus bei Empfangnahme der Papiere als Vertreter oder doch im Interesse der Beklagten gehandelt habe, werde gar nicht behauptet; auch sei das Gegentheil bewiesen. Ebensowenig sei dem Erforderniß der Besitzübertragung durch die spätere Auslieferung der Empfangsbescheinigungen an die Beklagte genügt worden, da die Hinterlegung der Papiere und die Anordnung, daß die Empfangsbescheinigungen auf den Namen der Beklagten zu stellen seien, nicht in der Absicht erfolgt sei, die Bank ohne Weiteres zur Herausgabe der Papiere an die Beklagte zu ermächtigen, vielmehr zu derselben die Einwilligung des Klägers erforderlich sein sollte. Das Eigenthum der Inhaberpapiere sei hiernach dem Kläger verblieben, und die Beklagte sei verpflichtet, die Empfangscheine, welche sie ohne Rechtsgrund besitze, dem Kläger zurückzugeben, was sie auch in ihrem Briefe selbst anerkannt habe. Die Revision der Beklagten wurde gleichfalls zurückgewiesen.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts erscheinen zwar insofern als unzutreffend, als dargelegt wurde, eine Uebertragung des Besitzes der angeblich geschenkten Werthpapiere könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil diese Papiere selbst niemals von Hand zu Hand ausgeliefert worden seien, auch sei es rechtlich unmöglich, daß Kläger die Hinterlegung der Papiere Namens der Beklagten vorgenommen habe. Ist auch dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß zu einem wirksamen Handgeschenk eine wirkliche Uebertragung des Besitzes im Sinne des Art. 1141 B.G.B. vorausgesetzt wird, und eine bloße Erklärung des Schenkgebers, daß er die geschenkten Gegenstände fernerhin für den Beschenkten besitzen wolle, diese Besitzübertragung (Tradition) nicht ersetzen kann, so kann doch nicht zugegeben werden, daß ein Handgeschenk durch Hinterlegung von Werthpapieren für den Beschenkten überhaupt nicht verwirklicht werden könne. Hätte der Kläger in der Absicht, der Beklagten den Besitz an den in Frage stehenden Papieren zu übertragen, diese auf deren Namen bei der Banque de Mulhouse in der Weise hinterlegt, daß diese thatsächlich in der Lage gewesen wäre, über die Papiere frei zu verfügen, und hätte er insbesondere der Beklagten die auf ihren Namen lautenden Empfangscheine vorbehaltslos übergeben, so würde dadurch der wirkliche Besitz (possession réelle) an den Papieren auf die Beklagte ebenso übertragen worden sein, wie wenn der Kläger die Papiere der Beklagten übergeben, und sie dieselben dann selbst hinterlegt hätte. Die Beklagte wäre dann thatsächlich und rechtlich ebenso in der Lage gewesen, frei über die Papiere zu verfügen, wie wenn sie dieselben selbst aufbewahrt hätte. Eine derartige Hinterlegung hat aber nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen nicht stattgefunden. Vielmehr hat der Kläger bei der Hinterlegung nicht bloß die Couponsbogen, sondern auch die von der Bank ausgestellten Empfangsbescheinigungen, zunächst in seinem Besitz behalten und außerdem den Bankbeamten gegenüber Aeßerungen gemacht, aus welchen diese den Schluß zogen, ohne besondere

Digitized by Google

Ermächtigung des Klägers dürften die hinterlegten Werthpapiere der Beklagten auch gegen Aushändigung der Empfangsscheine nicht ausgeliefert werden. Demgegenüber macht nun zwar die Revisionsklägerin geltend, auf die als rechtsirrthümlich anzusehende Meinung der Bankbeamten, für welche lediglich die Empfangsscheine maßgebend gewesen seien, (Art. 1937 B.G.B.) könne es nicht ankommen, und die Besitzübertragung sei jedenfalls in dem Augenblick erfolgt, in welchem die Empfangsscheine der Beklagten vom Kläger ausgehändigt worden seien. Aber es ist nicht nöthig, auf diese Einwendungen näher einzugehen, weil es nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen unter allen Umständen an wesentlichen Voraussetzungen eines gültigen Handgeschenks fehlt, sonach die angefochtene Entscheidung auch dann gerechtfertigt wäre, wenn eine wirkliche und wirksame Uebertragung des Besitzes stattgefunden hätte. Daß die Vorschrift des Artikel 931 B.G.B., nach welcher eine Schenkung nur durch Notariatsakt geschehen kann, dann keine Anwendung findet, wenn es sich um bewegliche Sachen (res corporales mobiles) handelt, deren Besitz dem Beschenkten vom Schenkgeber selbst (von Hand zu Hand) übertragen wird, ist von der Rechtsprechung jederzeit anerkannt worden. Auch geben die Bedenken, welche der Revisionsbeklagte gegen diese schon früher vom Reichsgericht in einem Urtheil vom 2. Dezember 1879 (Entsch. Bd. I S. 220) gebilligte Auffassung erhob, keine Veranlassung, von derselben abzugehen. Damit aber ein solches Handgeschenk angenommen werden kann, muß vor Allem feststehen, daß die Uebergabe der beweglichen Gegenstände in der Absicht der Schenkung erfolgt ist, d. h. der Uebergebende die Absicht hatte, sich der in Frage stehenden Gegenstände sofort und unwiderruflich („actuellement et irrevocablement") zum Vortheil des diese Schenkung annehmenden Beschenkten zu begeben (Artikel 894 B.G.B.) Erfolgt die Besitzübertragung überhaupt nicht in der Absicht der Schenkung, sondern aus einem anderen Grunde, oder will doch derjenige, welcher die beweglichen Sachen einem anderen überläßt, diesem das Eigenthum davon nicht sofort übertragen, sondern sich noch die freie Ver-

Digitized by Google

fügung über diese Gegenstände vorbehalten, so liegt eine wirksame Schenkung ungeachtet der erfolgten Besitzübertragung nicht vor. Im vorliegenden Falle hat nun der erste Richter, dessen Ausführungen das Berufungsgericht durchweg beigetreten ist, festgestellt, der Kläger habe nicht die Absicht gehabt, das Eigenthum an den hinterlegten Werthpapieren sofort und ohne Weiteres auf die Beklagte zu übertragen, sondern dieser nur unter bestimmten aufschiebenden Bedingungen, welche nicht eingetreten seien, versprochen, ihr 40000 Fr. zuzuwenden, und die Hinterlegung der Werthpapiere lediglich zum Zweck der Sicherstellung dieses bedingten Versprechens vorgenommen. Durch diese Feststellung allein, bezüglich deren nicht zu erkennen ist, daß ihr ein Rechtsirrthum zu Grunde liege, würde aber schon die Zuerkennung der Klage gerechtfertigt, bei der es sich der Sache nach lediglich um die Feststellung handelte, daß ein gültiges Handgeschenk nicht vorliege. Die Revisionsklägerin macht zwar in dieser Beziehung noch geltend, der erste Richter habe ebenso wie das Berufungsgericht übersehen, daß es nicht auf die Zeit der Hinterlegung der Werthpapiere, sondern lediglich auf den Zeitpunkt ankomme, in welchem der Kläger der Beklagten die von der Bank ausgestellten Empfangsbescheinigungen übergeben habe. Aber diese Rüge ist unbegründet, denn der erste Richter hat ausdrücklich festgestellt, auch die Aushändigung der Empfangsscheine an die Beklagte sei nicht in der Absicht erfolgt, derselben nun das Eigenthum an den Papieren zu übertragen, sondern es habe dieselbe dadurch lediglich in die Lage versetzt werden sollen, sich, falls eine der Bedingungen, von welchen das Versprechen des Klägers abhängig gemacht worden sei, insbesondere dessen Tod eintrete, den Besitz der Papiere zu verschaffen und den Erben gegenüber ihre Rechte geltend zu machen. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht, das sich die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters aneignete, die von der Beklagten eingelegte Berufung ohne Rechtsirrthum zurückweisen, soweit durch dieselbe die Abweisung der Klage erreicht werden sollte.

Digitized by Google

103. Fahrlässiger Falscheid. Feststellung der Thatbestandsmerkmale.

(§ 61 der St.P.O. und § 163 St.G.B.)

Die Verschweigung eines zur Sache gehörigen Umstandes begründet auch dann eine Verletzung der Eidespflicht, wenn an den Zeugen keine ausdrückliche Frage hierwegen gestellt worden war.

(I. Strafs. des R.G. Urtheil vom 28. April 1887 g. D., W. u. L. Rep. Nr. 768/87.)

Aus den Gründen:

Die Revision der zu je einem Monat Gefängniß verurtheilten Angeklagten rügt Verletzung des Strafgesetzes, ist aber unbegründet. Das Instanzgericht stellte fest, daß die Angeklagten in der Berufungsverhandlung gegen Josef Kr. wegen Körperverletzung am 27. Februar 1886 beim Landgericht Z. vom damaligen Angeklagten als Entlastungszeugen aufgerufen und nachdem sie als Zeugen den Eid geleistet: „daß sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werden", verschwiegen, mitangesehen zu haben, daß nicht der in ihrer Nähe damals befindliche Kr., sondern ein gewisser Anton B. die in Frage stehende Körperverletzung des Ignaz Sch. mittels eines Hebels verübt habe, und daß sie bei Abgabe dieses objektiv falschen Zeugnisses sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig machten, indem sie bei einiger Aufmerksamkeit in Erinnerung an den Vorgang und Würdigung der Bedeutung des Eides und ihres Zeugnisses zu der Einsicht gelangen mußten, daß ihre Aussagen der Wahrheit nicht entsprechend waren; das Instanzgericht erkannte deshalb gemäß § 163[1] des St.G.B. auf die erwähnte Strafe, da der erst nach der Verurtheilung des Kr. in jener Berufungsverhandlung zunächst dem Anwalte desselben gegenüber und sodann bei der Wiederaufnahme erklärte Widerruf des falschen Zeugnisses nicht strafbefreiend wirken könne.

Die erste Rüge der Revision, daß der Wortlaut des Zeugnisses der jetzigen Angeklagten hätte genau festgestellt werden müssen, und daß namentlich auch festzustellen gewesen wäre, über was dieselben als Zeugen damals gefragt worden, über welche

Digitized by Google

Punkte sie hätten aussagen, antworten müssen, und daß sie die Erheblichkeit der verschwiegenen Thatsache selbst erkannt haben, geht fehl; die Feststellungen des Urtheils genügen vollkommen; die Gründe führen an, was die Angeklagten in fraglicher Verhandlung nach erfolgter Beeidigung als Zeugen ausgesagt und was sie verschwiegen haben; die Herstellung des Wortlautes des Zeugnisses ist nicht erforderlich; es genügt die Angabe des wesentlichen Inhaltes; da ein Verschweigen in Frage und zugestanden, war der Wortlaut sogar unerheblich; die Gründe geben auch den Vorhalt an, welcher denselben damals gemacht worden, und welcher sie auf die entscheidende Frage nach der Person des Thäters aufmerksam machen mußte; übrigens bedurfte es besonderer Fragen nicht einmal; die Zeugen übernehmen durch die Eidesleistung in der Form des § 61 Absatz 1 der St.P.O. die gesetzliche Pflicht, nichts zu verschweigen und verletzen dieselbe, wenn sie von einem Angeklagten als Entlastungszeugen angerufen sind und wissen, daß nicht dieser, sondern ein Anderer die That begangen, den wirklichen Thäter aber nicht angeben; ein solches, durch Verschweigen der Hauptsache unvollständiges Zeugniß ist ein unrichtiges und ein gegen die Eidespflicht verstoßendes, objektiv falsches. Das Urtheil enthält auch die Feststellung des subjektiven Moments der Fahrlässigkeit, ohne daß ein Rechtsirrthum ersichtlich wäre; der von der Revision weiter verlangte Nachweis, daß die Angeklagten die Erheblichkeit der verschwiegenen Thatsache in Wirklichkeit bei der Abgabe des Zeugnisses erkannt haben, würde zur Annahme eines wissentlichen Meineides führen, ist aber für die Anklage aus § 163 des St.G.B. nicht am Platze. Unzutreffend ist auch die Behauptung der Revision, daß die Verschweigung des wirklichen Thäters unerheblich gewesen; das Berufungsurtheil legte der Aussage der jetzigen Angeklagten als Entlastungszeugen kein Gewicht bei, weil sie die Thäterschaft des Kr. nur verneinten, dasselbe wäre aber anders ausgefallen, wenn sie damals schon den B. als Thäter bezeichnet hätten. Die Anführungen der Anklageschrift, welche nicht zur Verlesung gelangte, sind für die Aburtheilung nicht maßgebend. Die von der Revision eventuell

Digitized by Google

geltend gemachte Strafloſigkeit aus Abſatz 2 des § 163 des St.G.B. iſt von dem Inſtanzgericht mit Recht verneint, da der Widerruf nicht erfolgte, bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus der falſchen Ausſage entſtanden, vielmehr die Verurtheilung des Kr. in der Berufungsinſtanz als Folge jener Ausſage dem Widerruf vorausging."

---

104. Vertheilungsverfahren. — Theilung, Mündel. — Gläubiger. — Vollziehung des Arreſtbefehls.

1. Der mit einem vollſtreckbaren Titel verſehene Gläubiger, auch wenn er nicht zu den Hypothekargläubigern gehört, kann die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen ſeines Schuldners betreiben, in dem Vertheilungsverfahren Anweiſung gegen den Anſteigerer auf den Steigpreis verlangen, ſo weit der Letztere nicht von den Hypothekargläubigern in Anſpruch genommen wird, und gegen die Anweiſung von Hypothekargläubigern in dem vorläufigen Theilungsplan Widerſpruch erheben.

2. Die Theilung einer gütergemeinſchaftlichen und Nachlaßmaſſe an der ein Minderjähriger mitbetheiligt iſt, iſt mangels Genehmigung des Familienraths und Beſtätigung des Gerichts nicht völlig wirkungslos, ſondern nur ſeitens des Mündels anfechtbar und behält ihre Wirkung, bis ſie rechtskräftig für ungiltig erklärt worden iſt.

3. In dem Streit über die Vertheilung des Erlöſes aus der Zwangsverſteigerung der früher gemeinſchaftlichen Liegenſchaften zwiſchen den Gläubigern des Theilungsgenoſſen, dem das Alleineigenthum zugetheilt worden war, kann ſeitens des einen Gläubigers, der gleichzeitig auch Gläubiger des Mündels iſt, namens desſelben die Theilung wegen Nichtbeobachtung der vorgeſchriebenen Förmlichkeiten nicht angefochten werden.

4. Widerklage §§ 33, 253 C.P.O. — Arreſtbefehl und deſſen Vollziehung durch Überſchreibung § 32 des Geſetzes vom 30. April 1880.

(Urtheil des Oberlandesgerichts Colmar (I. Senat) vom 16. Mai 1887 i. S. L. g. Wwe Kl.)

Anfangs Juni 1881 erhob der Bankier Levy gegen die Wittwe Reibel in eigenem Namen und als Vormünderin ihres Sohnes Emil R. Klage zum Landgericht C. auf Zahlung von 3600 M. nebſt Zinſen. Die Klage wurde geſtützt gegen Emil R. auf die Unterſchlagung der eingeklagten Summe und gegen die Wwe. R. auf die Uebernahme der Bürgſchaft für die Rück-

Digitized by Google

zahlung der unterschlagenen Gelder und auf Art. 1384 B.G.B.

Am 22. des genannten Monats erwirkte L. gegen die Wwe. und den Emil R. den dinglichen Arrest in deren bewegliches wie unbewegliches Vermögen. Der Arrestbefehl wurde an demselben Tage noch überschrieben.

Das Landgericht erkannte durch Urtheil vom 17. Februar 1882 gegen Emil R. dem Klageantrage gemäß, wies dagegen die Klage gegen die Wwe. R. ab. Durch Urtheil des Oberlandesgerichts vom 10. Juli 1882 wurde indeß auch gegen die Wwe. R. die Klage zugesprochen. L. nahm am 18. letztgenannten Monats auf Grund der beiden Urtheile Eintragung gegen Mutter und Sohn R. Nachdem Aufhebung der oberlandesgerichtlichen Entscheidung durch Urtheil des Reichsgerichts vom 16. Februar 1883 erfolgt war, erging abermalige Verurtheilung der Wwe. R. durch Erkenntniß des Oberlandesgerichts vom 28. Mai 1883. Nach Zurückweisung der Revision nahm L. unter dem 22. September 1884 von neuem Eintragung.

Das Landgericht, in II. Instanz erkennend, hob durch Urtheil vom 18. Mai 1886 auf den Widerspruch der Wwe. R. den Arrestbefehl vom 22. Juni 1881 auf.

Zwischen den Eheleuten Reibel hat Errungenschaftsgemeinschaft bestanden, und hat der Ehemann kurz vor seinem Tode seiner Ehefrau durch Schenkung vom 16. Juni 1875 ein Viertel seines gesammten Vermögens zum vollen Eigenthum und ein Viertel zur Nutznießung zugewendet. Am 6. September 1881 schritt die Wwe. R. mit dem Nebenvormund des Emil R., dem einzigen Erben seines Vaters, zur Liquidation vor Notar, eine Ueberweisung des Aktivs wie des Passivs der Gütergemeinschaft und des Nachlasses des R. an die Wittwe fand indeß nicht statt, war aber beabsichtigt, und erfolgte durch die sogenannte Licitationsabtretung vom 12. September 1882, welche abgeschlossen wurde zwischen der Wwe. R. und dem Xaver R., letzterer handelnd als Bevollmächtigter des inzwischen emanzipirten Emil R. und gleichzeitig als dessen Curator. Die Wittwe R. erhielt in Deckung ihrer Ersatzansprüche für ihr verkauftes Son-

Digitized by Google

dergut und für bezahlte Schulden der Gütergemeinschaft und des Nachlasses des Ehemannes R. die zu der Gütergemeinschaft und dem Nachlasse gehörigen Liegenschaften zum Alleineigenthum abgetreten, verpflichtete sich dagegen zur Herauszahlung einer bestimmten Summe an ihren Sohn Emil. Der Familienrath verweigerte indeß der Auseinandersetzung die Genehmigung, weil die Liegenschaften nicht zu dem wahren Werthe abgeschätzt seien.

Die Wittwe R. empfing am 20. September 1881, also kurze Zeit nach der oben erwähnten Liquidation, von der Wittwe Klein ein Darlehen in Höhe von 8000 M. und stellte 10 Grundstücke zum Unterpfand, von denen 2 zu ihrem Sondergute, 3 zur Gütergemeinschaft und 5 zum Nachlasse des R. gehörten. Für ihr Eigenthum an den Grundstücken der Gütergemeinschaft und des Nachlasses ihres Ehemannes berief sich die Wittwe R. auf besagte Liquidation vom 6. September 1881. Die Wittwe Klein nahm auf Grund dieser Schuld- und Pfandverschreibung vom 20. September 1881 am 27. desselben Monats Eintragung, in der indeß die Wahl eines Wohnsitzes für die außerhalb des Hypothekenamtsbezirkes wohnende Gläubigerin fehlte; Wohnsitz wurde aber nachträglich am 10. Oktober desselben Jahres gewählt und am Rande jener Eintragung vermerkt.

Die Wittwe Klein betrieb im Jahre 1883 gegen ihre Schuldnerin Wittwe R. die Zwangsvollstreckung in die ihr zum Unterpfande gestellten Grundstücke, die am 26. Dezember genannten Jahres verschiedenen Ansteigerern im Ganzen zu 9200 Mark zugeschlagen wurden. Das Versteigerungsprotokoll wurde am 1. März 1884 überschrieben.

Im übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus den Gründen des Urtheils des Oberlandesgerichts, die also lauten:

Die Wittwe Klein, Widerspruchsklägerin und Berufungsbeklagte, hat in Betreibung der ihr gegen die Wittwe R. ausweislich der Schuld- und Pfandverschreibung vom 20. September 1881 zustehenden Forderung gegen diese ihre Schuldnerin 10 Grundstücke laut des am 1. März 1884 überschrie-

Digitized by Google

benen Versteigerungsprotokolls vom 26. Dezember des vorhergegangenen Jahres zur Zwangsversteigerung gebracht und in dem über die Vertheilung des Steigerlöses in Höhe von 9200 Mark eröffneten Verfahren auf Grund jener Urkunde sowie der Eintragung vom 27. September und 10. Oktober 1881 ihre Forderung mit 8000 Mark nebst Zinsen und Kosten angemeldet.

Der Widerspruchsbeklagte und Berufungskläger Levy hat gleichfalls angemeldet, und zwar auf Grund zweier Urtheile des Landgerichts Colmar vom 17. Februar 1882 und des Ober-Landesgerichts Colmar vom 10. Juli 1882, welche er gegen die Wittwe R. und deren Sohn Emil sammtverbindlich erwirkt hatte, sowie auf Grund der Eintragung vom 18. letztgenannten Monats und auf Grund der Ueberschreibung eines gleichfalls gegen Wittwe R. und Emil R. erwirkten Arrestbefehles vom 22. Juni 1881 mit 3650 Mark nebst Zinsen und Kosten. In dem vorläufigen Theilungsplan vom 28. Juni 1884 wurde Levy vor der Wittwe Klein angewiesen, jedoch nicht für seine ganze geltend gemachte Forderung, sondern nur für den Betrag des Arrestbefehles mit 4000 Mark nebst Zinsen vom 26. Dezember 1883.

Die Wittwe Klein erhob vor und in dem zur Erklärung über den Plan angesetzten Termin vom 18. August 1884 gegen den Plan insofern Widerspruch, als derselbe den zu Gunsten von Levy am 22. Juni 1881 vom Amtsgericht Schlettstadt erlassenen und an dem nämlichen Tage überschriebenen Arrestbefehl berücksichtigt und für den Betrag desselben dem genannten Levy vor ihr Anweisung ertheilt hat. Dieselbe machte ihren Widerspruch rechtzeitig mittelst Klage geltend, welcher Klage in I. Instanz stattgegeben wurde, und ist hiegegen die Berufung des Widerspruchsbeklagten Levy gerichtet.

Gegenüber den Auslassungen des Levy, daß der Wittwe Klein eine Hypothek nicht zustehe, fragt es sich nun zunächst, ob die letztere zur Erhebung des Widerspruchs gegen die Anweisung des Levy berechtigt ist. Diese Frage muß bejaht werden.

Digitized by Google

Zur Betreibung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners ist nicht blos der Hypothekargläubiger, sondern auch jeder einfache Gläubiger befugt, da er ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse des liegenschaftlichen Vermögens seines Schuldners hat, soweit der Erlös nicht von den Hypothekargläubigern in Anspruch genommen wird. Art. 2092 und 2093 B.G.B. §§ 1, 5 und 26 des Gesetzes vom 30. April 1880. Auf den nach Anweisung der Hypothekargläubiger verbleibenden Rest des Steigpreises kann demnach der betreibende Gläubiger, auch wenn er nur einfacher Gläubiger ist, bis zum Belaufe seiner Forderung Anweisung gegen den Ansteigerer begehren. Demgemäß wird dann auch in dem an die Zwangsversteigerung sich anschließenden Vertheilungsverfahren zufolge Bestimmung der §§ 45 und 51 des Gesetzes vom 30. April 1880 der betreibende Gläubiger neben den eingetragenen Gläubigern zur Anmeldung seiner Forderungen und nach Anfertigung des Theilungsplanes zur Einsichtsnahme desselben, zur Erklärung über denselben und zur Erhebung eines etwaigen Widerspruchs gegen denselben aufgefordert.

Die Wittwe Klein hat nun, wie bereits bemerkt, auf Grund der vollstreckbaren Schuldverschreibung vom 20. September 1881, wonach ihr die Wittwe R. aus einem Darlehn unbestritten die angemeldete Summe schuldet, gegen ihre Schuldnerin den Zwangsverkauf der fraglichen Grundstücke betrieben. Sie erscheint daher als betreibende Gläubigerin nach dem Voraufgeführten zur Erhebung des Widerspruchs berechtigt.

Diese Befugniß muß ihr indeß auch noch aus dem Grunde zuerkannt werden, weil sie bezüglich der hier in Rede stehenden Liegenschaften, wenigstens zur Zeit noch, die Eigenschaft als Hypothekargläubigerin in Anspruch nehmen kann. Die Rechtmäßigkeit der Forderung der Wittwe Klein gegen die Wittwe R. aus dem Darlehn, worüber die Schuld- und Pfandverschreibung vom 20. September 1881 lautet, wird seitens des Levy anerkannt. Der aus der Unterlassung der Wahl eines Wohnsitzes hergeleitete Mangel der Eintragung vom 27. September 1881 ist, wie der erste Richter zutreffend ausgeführt

Digitized by Google

hat, durch den am 10. Oktober genannten Jahres am Rande jener Eintragung erfolgten Zusatz gehoben. Von den 10 der Wittwe Klein zum Unterpfande bestellten Grundstücken gehörten die Grundstücke Nr, 10 und ein Theil des Grundstücks Nr. 2 unbestritten zum Sondergut der Schuldnerin Wittwe R. Das Unterpfandsrecht der Wittwe Klein an diesen beiden Grundstücken kann demnach nicht in Zweifel gezogen werden. Die übrigen Grundstücke gehörten theils zu der zwischen den Eheleuten R. bestandenen Errungenschaftsgemeinschaft, theils zum Sondergut des Ehemannes Josef R. Der Letztere hat 3 Tage vor seinem Tode durch Schenkung vom 16. Juni 1875 seiner Ehefrau $^1/_4$ seines gesammten Nachlasses zum vollen Eigenthum und $^1/_4$ zur Nutznießung zugewandt. Diese Grundstücke standen daher nach dem Tode des Ehemannes R. im Miteigenthum seiner Wittwe und seines im Jahre 1863 geborenen Sohnes Emil R, seines einzigen Erben. Durch die Liquidation vom 6. September 1881 zwischen der Wittwe R. einerseits und dem Xaver R als Nebenvormund des Emil R. anderseits und durch die sich hieran anschließende sog. Licitationsabtretung vom 12. September 1882 zwischen der Wittwe R. einerseits und dem genannten Xaver R. als Bevollmächtigten des inzwischen emanzibirten Emil R. und gleichzeitig als dessen ernannten Pfleger anderseits gingen die erwähnten Liegenschaften in das Alleineigenthum der Wittwe R. über. Diese Auseinandersetzung und Zutheilung der gemeinsamen Liegenschaften an die Wittwe R. hat zwar weder die Genehmigung des Familienraths des Emil R., noch die Bestätigung des Gerichts erhalten, allein hierdurch ihre Wirksamkeit nicht verloren; sie ist wegen Nichtbeobachtung der zum Schutze der Mündel vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht als völlig wirkungslos und als nicht bestehend zu betrachten, sondern nur seitens des Emil R. anfechtbar. (Art. 1125, 1304, 1311, 1314 B.G.B., §§ 1 flg. u. 16 des Gesetzes vom 1. Dezember 1873, betr die außergerichtliche Theilungen u. s. w.) und besteht demnach fort, bis sie rechtskräftig für ungültig erklärt worden ist. (Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XII. S. 332; Zachariä-Dreyer Bd. I. § 113 Note 31 und

Digitized by Google

II. § 337, Note 7). In dem gegenwärtigen Streite, der lediglich zwischen der Wittwe Klein und dem Levy schwebt und zwar über den Widerspruch der Ersteren gegen die Anweisung des Letzteren, kann aber die Frage nach der Ungültigkeit der besagten Auseinandersetzung nicht zum Austrag gebracht werden, weil dies nur zwischen den Vertragsparteien, der Wittwe R. und ihrem inzwischen großjährig gewordenen Sohne Emil, geschehen kann. Von diesen steht aber weder die Eine noch der Andere als Partei in dem gegenwärtigen Prozesse. Zur Zeit muß daher davon ausgegangen werden, daß die fraglichen Liegenschaften durch die erwähnte Auseinandersetzung Alleineigenthum der Wittwe R. geworden sind, zumal da die nachträgliche Bestätigung der Auseinandersetzung vom 6. September 1881 und 12. September 1882 durch den inzwischen im Jahre 1884 mündig gewordenen Emil R. gemäß Art. 1338 B.G.B. nicht ausgeschlossen ist. Hieraus folgt aber weiter, daß der Pfandbestellung vom 20. September 1881 auch insofern, als sie die nicht zum ursprünglichen Sondergute der Wittwe angehörigen Liegenschaften zum Gegenstande hat, Wirksamkeit zuzuerkennen ist. Die Wittwe Klein ist ferner auf die Schuld- und Pfandverschreibung vom 20. September 1881 und die Eintragung vom 27. desselben und 10. des folgenden Monats als Hypothekargläubigerin angewiesen worden und ihre Anweisung von keiner Seite einem Widerspruch begegnet, so daß ein solcher gemäß § 51 des Gesetzes vom 30. April 1880 fürderhin ausgeschlossen erscheint.

Levy hat indeß unter Berufung auf den dinglichen Arrest in das bewegliche und unbewegliche Vermögen der Wittwe R. vom 22. Juni 1881, die Ueberschreibung des Arrestbefehles vom nämlichen Tage und die Bestimmung des § 32 des Gesetzes vom 30. April 1880, wonach jede der Ueberschreibung nachgängige Hypothekenbestellung seitens des Arrestschuldners dem Erwirker des Arrestbefehls gegenüber ohne verbindliche Kraft bleibt, Anweisung vor der Wittwe Klein begehrt und erhalten. In der Anweisung des Levy vor der Wittwe Klein liegt demnach eine Versagung der Wirkung, welche dem nicht bestrittenen

Digitized by Google

und nicht bestreitbaren Unterpfandsrecht der Wittwe Klein an und für sich zukommt; es kann ihr mithin nicht verwehrt sein, das Hinderniß, welches in Gestalt des Arrestbefehls der vollen Wirkung ihres Unterpfandsrechts entgegensteht, zu bekämpfen, was eben im Wege der Widerspruchsklage zu geschehen hat.

Nach alledem kann die Berechtigung der Wittwe Klein, gegen die Anweisung des Levy Widerspruch zu erheben, nicht in Zweifel gezogen werden.

Was nun den Widerspruch selbst anlangt, so erscheint derselbe begründet. Die dem Levy auf Vorrang vor der Wittwe Klein in dem Plane ertheilte Anweisung beruht lediglich auf dem Arrestbefehle vom 22. Juni 1881, dessen Ueberschreibung von demselben Tage und der Bestimmung des § 32 des Gesetzes vom 30. April 1880. Der Vertheilungsrichter hat nämlich das von Levy in Anspruch genommene gerichtliche Unterpfandsrecht zurückgewiesen und mit Recht, da das die Wittwe R. verurtheilende Erkenntniß des Oberlandesgerichts vom 10. Juli 1882 durch reichsgerichtliche Entscheidung vom 16. Februar 1883 aufgehoben und damit die auf Grund jenes Urtheils gegen die Wittwe R. am 18. Juli 1882 genommene Eintragung hinfällig geworden war.

Der erwähnte Arrestbefehl ist nun aber durch rechtskräftiges Urtheil des Landgerichts Colmar vom 18. Mai 1886 aufgehoben worden; damit hat aber auch die Ueberschreibung desselben ihre Wirkung verloren. Die Ueberschreibung hat zudem die in dem § 32 des Gesetzes vom 30. April 1880 bezeichneten Wirkungen überhaupt nicht erzeugt, weil der Arrestbefehl nicht vor der Vollziehung, d. i. der Ueberschreibung dem Schuldner zugestellt worden war. (Vergl. §§ 671 und 808 der C.P.O.) Demnach entbehrt die bestrittene Anweisung des Levy jeder rechtlichen Grundlage.

Levy hat zwar bei dem Oberlandesgericht am 28. Mai 1883 gegen die Wittwe R. ein obsiegendes Urtheil erwirkt und nach Zurückweisung der dagegen eingelegten Revision unter dem 22. September 1884 Eintragung genommen, allein diese Eintragung konnte gemäß Art. 6 des Ueberschreitungsgesetzes vom

Digitized by Google

23. März 1855 die hier in Rede stehenden Grundstücke nicht mehr treffen, da das Versteigerungsprotokoll vom 26 Dez. 1883 bereits am 1. März 1884 überschrieben worden war. Ueberdies hat Levy seine Anmeldung nicht auf diese Entscheidung und Eintragung gestützt.

Die Anweisung der Wittwe Klein auf Grund der Schuld- und Pfandverschreibung vom 20. September 1881 und der Eintragung vom 27. desselben und 10. des folgenden Monats hat weder seitens des Levy noch seitens der Schuldnerin Wittwe R. einen Widerspruch erfahren; sie kann daher in ihrer Rechtsbeständigkeit jetzt nicht mehr von Levy bestritten werden, mag er nun als Gläubiger der Wittwe R. in eigenem Namen oder auf Grund des Art. 1166 B.G.B. im Namen und an Stelle dieser seiner Schuldnerin auftreten, § 51 des Gesetzes vom 30. April 1880.

Der Widerspruchsbeklagte Levy nimmt demnach für seine Forderung gegen die Wittwe R. der Widerspruchsklägerin Wittwe Klein gegenüber mit Unrecht den Vorrang in Anspruch.

Der weitere Versuch des Levy das für ihn ungünstige Ergebniß im Wege der Widerklage zu beseitigen, muß gleichfalls als verfehlt bezeichnet werden.

Die Widerklage auf Feststellung, daß das Zwangsvollstreckungs- und das Vertheilungsverfahren nur bezüglich der 2 aus dem Sondergut der Wittwe R. stammenden Grundstücke rechtswirksam seien, begründet Levy mit der Aufstellung, die Versteigerung vom 26. Dezember 1883, soweit sie die zur Gütergemeinschaft der Eheleute R. und zu dem Nachlasse des Ehemannes R. gehörigen Grundstücke zum Gegenstande habe, sei zufolge der Bestimmung des Art. 1599 B.G.B. nichtig, da die Auseinandersetzung vom 6. Sept. 1881 und 12. Sept. 1882 wegen Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten der Wittwe R. das Alleineigenthum an jenen Grundstücken nicht verschafft habe, diese Grundstücke vielmehr gemeinsames Eigenthum der Wittwe R. und ihres Sohnes Emil verblieben seien und demnach seitens der Wittwe Klein als Gläubigerin der genannten Miteigenthümerin nicht zur Versteigerung hätten gebracht werden können.

Digitized by Google

Das eben erwähnte Begehren kann indes Levy weder in eigenem Namen als Gläubiger der Wittwe R., noch auf Grund des Art. 1166 B.G.B. in deren Namen und an deren Statt stellen. Denn er sowohl wie seine Schuldnerin sind mit Einwendungen und Widersprüchen gegen das eine wie andere Verfahren ausgeschlossen. §§ 19 u. 51 des Gesetzes vom 30. April 1880. Es fehlt aber auch dem Levy als Gläubiger der Wittwe R., wie dieser selbst die Befugniß wie das Interesse, aus dem Rechte eines Dritten, nämlich des Emil R., die Unwirksamkeit jener Verfahren geltend zu machen, Ebensowenig kann Levy jenes Begehren unter Berufung auf den Art. 1166 B.G.B. als Gläubiger des Emil R. Namens desselben stellen, weil dieser in dem gegenwärtigen Prozesse nicht Partei ist und eine Widerklage, sei es nun die des § 33 oder die des § 253 der C.P.O. nur von dem Beklagten erhoben werden kann. Zudem würde aber auch, wie schon erwähnt, die Frage nach der Ungültigkeit der streitigen Auseinandersetzung jedenfalls nicht ohne Zuziehung des andern Vertragstheiles, der Wittwe R. zum Austrag gebracht werden können. Eine Zuziehung der Wittwe R. zu dem gegenwärtigen, lediglich zwischen der Wittwe Klein und dem Levy schwebenden Prozesse hat aber seitens des Levy nicht stattgefunden. Eine Nichtigkeitserklärung der streitigen Auseinandersetzung würde überdies noch nicht ohne Weiteres die Unwirksamkeit des Zwangsvollstreckungs- und des Vertheilungsverfahrens zur Folge haben, da diese nur dann und insoweit eintreten würde, wenn und als bei der nach ausgesprochener Nichtigkeit nothwendigen Theilung der fraglichen Liegenschaften diese in das Loos des Emil R. fallen würden, was bei der Höhe der Ersatzansprüche der Wittwe R. gegen die Gütergemeinschaft und den Nachlaß ihres Mannes nicht im mindesten wahrscheinlich erscheint. (Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XII. 339.)

Für den untergebens eingetretenen Fall der Ablehnung des eben behandelten Widerklageantrags begehrt Levy weiter im Wege der Widerklage festzustellen:

a) Daß die Liquidation vom 6. September 1881 und die Licitationsabtretung vom 12. September 1882 nichtig sind und

Digitized by Google

Eigenthum an den Liegenschaften der Gütergemeinschaft R. und des Nachlasses R. auf die Wittwe R. nicht übertragen haben;

b) daß die Hypothekenbestellung vom 20. September 1881 nur bezüglich der 2. Sondergüter der Wittwe R. rechtswirksam ist;

c) daß die Hypothekareinschreibungen vom 27. September und 10. Oktober 1881 nichtig, äußerst eventuell nur bezüglich der 2 Sondergüter wirksam sind und für diesen Fall Berichtigung des Theilungsplanes dahin, zu verordnen, daß Wittwe Klein nur auf diese beiden Grundstücke Anweisung erhalte.

Was nun zunächst den Antrag auf Vernichtung der Theilung so kann der Widerkläger Levy diese weder begehren im Namen und an Stelle seiner Schuldnerin Wittwe R., weil diese sich nicht als Partei in dem gegenwärtigen Prozesse befindet und zudem die Nichtigkeit der Theilung nur seitens des Emil R. geltendgemacht werden kann, noch im Namen und an Stelle seines Schuldners Emil R., weil auch dieser in dem gegenwärtigen Prozesse nicht Partei ist und überdies über die Nichtigkeit der Theilung nicht außer Gegenwart der Wittwe R. erkannt werden kann.

Ist es aber einerseits dem Beklagten Levy in dem Streite mit der Wittwe Klein nicht gestattet, im Wege der Widerklage und außer Gegenwart der bei der fraglichen Auseinandersetzung zunächst Betheiligten eine Entscheidung zu begehren, und ist andrerseits die Auseinandersetzung trotz des Mangels der Genehmigung durch den Familienrath des Emil R. und der Bestätigung durch das Gericht ins Dasein getreten und nur seitens des Emil R. anfechtbar, so muß untergebens davon ausgegangen werden, daß die Auseinandersetzung, wenigstens zur Zeit, zu Recht besteht und auf Seiten der Wittwe R. Alleineigenthum begründet hat. Hieraus ergibt sich dann aber weiter, daß die Widerklage auch insofern Berücksichtigung nicht finden kann, als sie auf Nichtigkeitserklärung der Hypothekenbestellung vom 20. September 1881 gerichtet ist. Indeß einmal unterstellt, die Auseinandersetzung sei ungültig, so würde dies allerdings zur Folge haben, daß die fraglichen Liegenschaften als zwischen

Digitized by Google

Wittwe und Sohn R. gemeinschaftlich betrachtet werden müßten. Unter dieser Voraussetzung würde aber der Emil R. und mithin in seinem Namen auch sein Gläubiger Levy die von der Wittwe R. ausgegangene Hypothekenbestellung von den lediglich in ihrem Miteigenthum stehenden Liegenschaften nur dann als nichtig angreifen können, wenn dieselben in sein Loos gefallen wären.

Die Widerklage auf Nichtigkeitserklärung der zu Gunsten der Wittwe Klein erfolgten Einschreibungen entbehrt daher der Begründung.

Demnach erscheint die Entscheidung des 1. Richters — die der Wittwe Klein den Vorrang zuerkannte und die Widerklage des Levy abwies — gerechtfertigt.

Erweist sich nach den vorstehenden Erörterungen einerseits der von Levy für seine Forderung gegen die Wittwe R. in Anspruch genommene Vorrang als hinfällig und besteht andrerseits die Anweisung der Wittwe Klein zu Recht, so muß nicht minder das von Levy äußersten Falls gestellte Begehren einer verhältnißmäßigen Vertheilung des in der Versteigerung vom 26. Dezember 1883 erzielten Erlöses des früher zwischen der Wittwe R. und dem Sohne R. gemeinsamen Grundgüter zurückgewiesen werden.

---

105. Getheiltes Verlagsrecht.

Der Art. 11 der Uebereinkunft vom 19. April 1883 hat die Bedeutung, daß Musikstücke aus dem französischen Verlage in Elsaß-Lothringen nicht mehr verkauft werden dürfen, obwohl das Verlagsrecht vor dem Kriege für das ganze damalige Staatsgebiet Frankreichs Geltung hatte.

(Beschluß des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 2. April 1887).

Der am 10. März 1870 zu Leipzig gestorbene Komponist Ignaz Moscheles hatte im Jahr 1845 das ausschließliche Verlagsrecht gewisser Musikalien für alle Länder, mit Ausnahme von Frankreich und England, an Fr. Kister in Leipzig übertragen. Diese Firma erfuhr, daß eines jener Werke in der bei Benoit aîné in Paris erschienenen Ausgabe in Straßburg feil-

Digitized by Google

gehalten werde. Deshalb stellte sie gegen den Musikalienhändler L. M. in Straßburg Antrag auf Strafverfolgung. Der Angeschuldigte wurde nach beendigter Voruntersuchung dnrch Beschluß der Strafkammer außer Verfolgung gesetzt. Auf sofortige Beschwerde der als Nebenkläger zugelassenen Inhaber der Firma Fr. Kistner erging folgender Beschluß:

In Erwägung, daß die Musikalienhandlung Fr. K. bezüglich des Werkes Nr. 70 von Ignaz Moscheles (Studien für das Pianoforte) nach Ausweis der Bescheinigung vom 8. Jan. 1845 für alle Länder, mit Ausnahme von Frankreich und England, das ausschließliche Verlagsrecht erworben hat;

daß die Theilung des Verlagsrechtes nach Ländern durch die Verschiedenheit der betreffenden Gesetzgebungen und auch durch Rücksichten auf die Absatzgebiete erklärt wird;

daß daher, wenn Ignaz Moscheles das Verlagsrecht an dem bezeichneten musikalischen Werke für Deutschland und andere Länder an Fr. K. und für Frankreich an eine Pariser Musikalienhandlung übertrug, der vermuthliche Wille aller Betheiligten dahin ging, daß bei einer Aenderung der Landesgrenze nicht die alten, sondern die neuen Grenzen den Umfang des beiderseitigen Verlagsrechts bestimmen sollten;

daß mithin der Pariser Verleger, wie er durch Vereinigung von Savoyen und Nizza mit Frankreich eine Erweiterung, so durch Abtretung von Elsaß-Lothringen an Deutschland eine Einschränkung seines Absatzgebietes erfuhr, und in entsprechender Weise das Recht des Hauptverlegers Fr. Kistner bei der erstgenannten Aenderung der Landesgrenzen Frankreichs eingeschränkt und bei der anderen erweitert wurde;

daß hiernach das Recht zur Verbreitung des bezeichneten musikalischen Werkes in Elsaß-Lothringen nicht mehr dem französischen Verleger, wohl aber der Firma Fr. K., und zwar dieser ausschließlich, zusteht;

daß nach Art. 11 der Uebereinkunft vom 19. April 1883 die in Frankreich erschienenen Ausgaben des Werkes in Elsaß-Lothringen nicht mehr verkauft werden dürfen, und die Einführung der französischen Ausgabe in Elsaß-Lothringen als Ver-

Digitized by Google

breitung von Nachdruck anzusehen und zu behandeln ist, obwohl die Vorschrift des zweiten Absatzes von Art. 11 weder von dem französischen, noch von dem deutschen Verleger befolgt wurde;

daß hiernach § 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 entsprechende Anwendung finder;

daß der erste Absatz dieses Paragraphen ein vorsätzliches Handels voraussetzt, und in dieser Beziehung genügende Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten nicht vorliegen;

daß dagegen dem Antrage bezüglich der Beschlagnahme und Einziehung der bei dem Angeschuldigten vorfindlichen Exemplare der Pariser Ausgabe nach Art. 11 der Uebereinkunft vom 19. April 1883, in Verbindung mit § 25 Abs. 2 § 21, § 26 Abs. 2, § 27, § 36, § 45 des Ges. v. 11. Juni 1870 und §§ 94, 477 der St.P.O. zu entsprechen ist;

a. d. Gr.

wird angeordnet, daß die in dem Gewahrsam des Musikalienhändlers Lazarus W. zu St. befindlichen Exemplare der im Verlage von Benoit aîné zu Paris erschienenen Ausgabe des musikalischen Werkes Nr. 70 von Ignaz Moscheles in Beschlag zu nehmen sind, und daß zur Verhandlung und Entscheidung über Einziehung dieser Gegenstände ein Hauptverhandlungstermin der Strafkammer des Landgerichts St. anzusetzen ist.

---

106. Sind die Amtsgerichte zur Ernennung eines Kurators im Sinne des § 62 des Reichsbeamtengesetzes zuständig?

(Urtheil des Landgericht Metz vom 2. Nov. 1886 i. S. K. g. Staatsanwaltschaft).

Im Jahre 1885 wurde gegen den Hauptzollamtsassistenten K. in M. ein Disziplinarverfahren wegen schwerer schriftlicher Beleidigungen seiner Vorgesetzten eingeleitet. Durch Erkenntniß vom 9. Januar 1886 sprach die Disziplinarkammer für Lothringen den Angeschuldigten frei, weil sie annahm, daß derselbe

Digitized by Google

bei der Abfassung der die inkriminirten Beleidigungen enthaltenden Schriftstücke im Zustande völliger Unzurechnungsfähigkeit gehandelt habe. Der Generaldirektor der Zölle und indirekten Steuern, der Vorgesetzte des K., beschloß nunmehr, gegen diesen das Verfahren auf zwangsweise Versetzung in den Ruhestand wegen Schwäche seiner geistigen Kräfte einzuleiten und richtete zunächst am 26. Februar 1884 ein Gesuch an das kais. Amtsgericht M., worin er beantragte, dem K. einen Kurator im Sinne des § 62 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zu bestellen. Das Amtsgericht berief einen Familienrath, welcher sich für die Bestellung eines Kurators aussprach, theilte sodann die Akten der kaiserlichen Staatsanwaltschaft beim Landgericht M. mit, welche erklärte, dem Antrage des kaiserl. Generaldirekors der Zölle und indirekten Steuern zuzustimmen und erließ am 17. Juli 1886 einen Beschluß, laut dessen der Hauptzollamtsassistent F. in M. zum Kurator des K. im Sinne des Reichsbeamtengesetzes ernannt wurde.

Gegen diesen Beschluß erhob K. die Anfechtungsklage zum Landgericht M, womit er dessen Aufhebung beantragte, weil das Amtsgericht weder die Vorschriften der Civilprozeßordnung betreffend das Entmündigungsverfahren, noch diejenigen des B.G.B. betreffend die Interdiktion beobachtet, insbesondere weder den K. persönlich vernommen, noch Sachverständige über dessen gegenwärtigen Geisteszustand gehört habe. Das Landgericht hob den amtsgerichtlichen Beschluß auf und legte die Kosten der Staatskasse zur Last, indem es davon ausging, daß das Amtsgericht zur Bestellung eines Kurators im Sinne des § 62 a. a. O. nicht zuständig gewesen sei. In den Gründen ist hierüber Folgendes ausgeführt:

Nachdem der § 61 a. a. O. verfügt hat, daß ein Beamter welcher . . . . wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig ist, in den Ruhestand versetzt werden soll, regeln die §§ 62 flg., das Verfahren, in welchem die zwangsweise Pensionirung stattzufinden hat. Dieses Verfahren ist ein administratives und es ist selbst gegen die ergehenden Entscheidungen der Rechtsweg

Digitized by Google

nicht zulässig. Hätte nun auf Seiten des Gesetzgebers die Absicht bestanden, den Gerichten eine Mitwirkung bei diesem Verfahren wenigstens insoweit zuzuweisen, daß man ihnen die Ernennung des nöthigenfalls „besonders zu bestellenden Kurators" (§ 62) übertrug, so hätte es nahe gelegen, dies ausdrücklich zu sagen. Schon der Umstand, daß Letzteres nicht geschehen, spricht also gegen die Annahme, daß eine solche Absicht bestanden habe. Diese Annahme scheint aber noch aus einem anderen innern Grunde ausgeschlossen. Wenn den Gerichten die Ernennung des Kurators übertragen worden wäre, so hätten sie dieselbe nur unter Beobachtung der für sie maßgebenden gesetzlichen Vorschriften vornehmen dürfen, also nach vorheriger Prüfung der Frage, ob der Geisteszustand des betreffenden Beamten seine gänzliche oder theilweise Entmündigung rechtfertige (§§ 598, 599 C.P.O. bezw. die früher geltenden Art. 494, 496, 497 u. 499 B.G.B.) Es würde dann aber der Fall haben eintreten können, daß die Gerichte, indem sie diese Frage verneinten, die Pensionirung des Beamten, also eine Maßregel unmöglich machten, über deren Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit die Verwaltungsbehörden ausschließlich zu befinden haben. Dies kann von dem Gesetzgeber nicht gewollt sein.

---

107. Die Art. 1184 u. 1654 B.G.B. sind im Falle eines Konkurses aufgehoben.

(Urtheil des Landgerichts Metz vom 23. November 1886 i. S. B. g. M.)

Die Wittwe B. hatte durch notariellen Akt vom 11. November 1880 bei der Aktiengesellschaft für Boden- und Kommunalkredit in Straßburg ein verzinsliches, in 50 Annuitäten rückzahlbares Darlehen von 14400 Mark aufgenommen und hiefür ihr Wohnhaus in Unterpfand gegeben; das ganze Kapital sollte unter Anderem fällig und einforderbar werden, wenn die Schuldnerin länger als 6 Monate mit der Annuitätenzahlung im Rückstande bleiben oder das Pfandobjekt ganz oder

Digitized by Google

theilweise veräußern sollte. Am 24. Dezember 1880 verkaufte die Wittwe B. das verpfändete Haus an ihre Tochter und ihren Schwiegersohn, die Eheleute M., mit der Bedingung, daß dieselben in Anrechnung auf den Kaufpreis die gedachte Hypothekarschuld der Verkäuferin übernehmen und der letzteren auf Lebensdauer unentgeltlich Wohnung, Nahrung und Pflege gewähren, eventuell eine jährliche Rente entrichten und eine passende Wohnung stellen sollten. Im April 1884 wurde über das Vermögen der Eheleute M. Konkurs eröffnet; im Laufe desselben hatte ein Konkursgläubiger die gedachte Hypothekar-Restschuld gegen Subrogation in die Rechte der befriedigten Gläubigerin getilgt und sodann die sämmtlichen Betheiligten: Wittwe B., Eheleute M. und den Konkursverwalter zur Zahlung der Annuitätenrückstände und Rückzahlung des durch die Veräußerung des verpfändeten Hauses fällig gewordenen Kapitals auffordern lassen. Die Wittwe B. erhob demnächst gegen die Konkursmaße M. auf Grund des Art. 1654 B.G.B. Klage auf Auflösung des Hauskaufs vom 24. Dezember 1880 und Herausgabe des verkauften Hauses. Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die vorliegende Auflösungsklage stützt sich auf die Behauptung, daß die Ankäufer des fraglichen Hauses in Folge der über sie verhängten Konkurseröffnung außer Stande gesetzt seien, die durch den bezogenen Kaufakt der Klägerin gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Allein dieser Umstand ist nicht geeignet, die Klage zu begründen und ist deßhalb eine Prüfung der dagegen vorgebrachten Einwendungen unnöthig. Es findet nämlich hier der § 21 K.O. Anwendung, wornach derjenige, welcher einen Vertrag erfüllt hat, nicht berechtigt ist, die Rückgabe seiner in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung deßhalb zu verlangen, weil in Folge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eintritt. Vielmehr kann in einem solchen Falle die betreffende Partei, soweit ihr nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht, nur eine Forderung wegen Nichterfüllung als Konkursgläubiger geltend

Digitized by Google

machen. Hiernach ist, wie aus dem Entwurf der Gemeinschuldordnung S. 116 u. 117 hervorgeht, im Falle eines Konkurses der Grundsatz der Art. 1184 u. 1654 B.G.B., wornach der vertragstreuen Partei ein Rücktrittsrecht gegen die säumige zusteht, aufgehoben (vgl. auch v. Wilmowski, Konkursordnung §§ 15 u. 21; v. Völdendorff, K.O. § 21; Rheinisches Archiv Bd. 72 II. 18).

Eine Ausnahme kann hiernach nur aus anderen Gründen — Vertragsabrede über pactum reservati dominii, clausula cassatoria, Verzug des Gemeinschuldners vor Eröffnung des Konkursverfahrens — Platz greifen. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht zutreffend, namentlich sind die gesetzlichen Vorbedingungen eines auf Seiten der Gemeinschuldner schon vor Ausbruch des Konkurses eingetretenen Verzuges nicht gegeben, da die Nichtentrichtung der einen oder anderen der vereinbarten Annuitäten für sich allein ohne Hinzutritt einer förmlichen Sommation einen zur Auflösungsklage führenden Verzug nicht begründen kann.

Hiernach ist die Klägerin genöthigt, ihre Ansprüche wegen Nichterfüllung des ihr von den Gemeinschuldnern gegebenen Alimentationsversprechens wie wegen etwaiger Inanspruchnahme Seitens des subrogirten Gläubigers aus dem Darlehensakte vom 11. November 1880 im Konkursverfahren geltend zu machen, aber nicht befugt, das verkaufte Haus aus der Konkursmasse zurückzuverlangen. Ihre Klage mußte deßhalb zurückgewiesen werden.

---

108. Eigenthum an Quellen. Befugnisse des Eigenthümers. Beschränkung derselben durch Rechtserwerb des tiefer gelegenen Grundeigenthümers. Verjährung. Feudalherrliche Konzession.

Der Anlieger eines fließenden Wassers kann den Eigenthümer des Grundstücks, auf welchem die betreffende Quelle entspringt, an der Abgrabung der letzteren nicht schon deshalb hindern, weil er das vorüber-

Digitized by Google

fließende Wasser 30 Jahre lang benützt hat. Die Concessionsertheilungen der früheren Feudalherren zu Gunsten der Triebwerksbesitzer berühren das Eigenthum an den Quellen nicht.

(Urtheil des Landgerichts Metz, I. Civilk. v. 15. Februar 1887 i. S. Schw. g. Gemeinde D.)

Kläger ist Eigenthümer einer im Kanton Diedenhofen gelegenen Mühle, deren Betrieb durch einen Wasserlauf ermöglicht wird, welcher sich bisher unter Anderem aus dem Abflusse von zwei in einer Entfernung von vier Kilometern von der Mühle liegenden perennirenden Quellen bildete; diese Quellen entspringen auf einem oberhalb der Landstraße zwischen Rangwall und Diedenhofen befindlichen Gelände an zwei verschiedenen Stellen und floß deren Wasser bisher, der natürlichen Lage des Bodens entsprechend, von jenem Gelände abwärts nach der gedachten Straße hin, sodann vermittelst zweier eigens zu diesem Zweck von der Straßenbauverwaltung aus Mauerwerk hergestellter Durchlässe unter der Straße hinweg nach dem jenseits derselben gelegenen, von dem Rangwaller Bach durchzogenen Wiesengrunde, wo es von verschiedenen Gräben aufgenommen und nach letzterem Bache geleitet wurde. Diesen Zustand hat nun die beklagte Gemeinde Diedenhofen im Laufe des Jahres 1886 geändert, indem sie zum Zwecke der Herstellung einer neuen Wasserleitung für die Stadt Diedenhofen die erwähnten Ländereien mit den darauf befindlichen Quellen zu Eigenthum erworben und die letzteren in zwei getrennt liegenden Brunnenstuben gefaßt hat, von wo aus das Wasser jener Quellen nebst demjenigen aus anderen in der Nähe liegenden Quellen mittels einer Rohrleitung nach Diedenhofen geleitet wird derart, daß dasselbe bis auf ein kleines nicht nennenswerthes Quantum dem Rangwaller Bache und damit auch der Mühle des Klägers entzogen ist. Letzterer behauptet nun, daß er, bezw. die Besitzvorgänger seiner Mühle auf das Wasser der beiden Quellen ein Recht erworben hätten, welches durch die erwähnte Aenderung der Beklagten insofern beeinträchtigt sei, als seiner Mühle dadurch die Haupttriebkraft genommen und er genöthigt sei, dieselbe durch Dampfkraft zu ersetzen; er verlangt daher von der

Digitized by Google

Gemeinde Diedenhofen Ersatz des Schadens, der ihm durch diese unbefugte Wasserentziehung entstehe.

Die Klage wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die beklagte Gemeinde ist unbeschrittenermaßen Eigenthümerin derjenigen Grundstücke, auf welchen die streitigen Quellen entspringen. Als Eigenthümerin des Grund und Bodens steht ihr gemäß Art. 552 B.G.B. gleichzeitig auch das Eigenthum an den letzteren zu. Ist dies aber der Fall, so kann sie — abgesehen von den dort erwähnten Ausnahmefällen — nach Art. 641 a. a. O. über die streitigen Quellen nach Gefallen verfügen und den Abfluß derselben beliebig ändern, auch wenn durch diese Aenderung den tiefer gelegenen Grund- und Mühlenbesitzern die Vortheile entzogen werden, welche dieselben infolge der bisherigen Abflußverhältnisse genossen haben. Ein Entschädigungsanspruch kann ihnen nicht zuerkannt werden, weil jene Entziehung nicht widerrechtlich ist.

Anders müßte sich allerdings die Beurtheilung der Sache dann gestalten, wenn der Kläger darzuthun vermöchte, daß er für den Betrieb seiner Mühle auf den Abfluß der streitigen Quellen einen Rechtsanspruch erworben hätte: dann wäre das Verfügungsrecht der Beklagten über ihre Quellen durch diesen Anspruch beschränkt und die Ausübung jenes Rechts nur insoweit zulässig, als dem Rechte des Klägers dadurch kein Eintrag geschähe.

In dieser Beziehung stellt der Kläger nun zunächst den Grundsatz auf, daß eine Quelle, sobald sie zu einem perennirenden Wasserlauf geworden, der freien Verfügung des Eigenthümers entzogen sei, indem dann die den tiefer liegenden Grund- und Uferbesitzern gemäß Art. 644 B.G.B. eingeräumten Nutzungsrechte in Wirksamkeit treten würden, die jener nicht beeinträchtigen dürfe. Dieser Satz ist aber gesetzlich nicht haltbar; er beruht auf einer fehlerhaften, daher unzulässigen Vermengung des Verhältnisses zwischen dem Eigenthümer der Quelle und den tiefer gelegenen Eigenthümern einer- und des Verhältnisses zwischen den letzteren unter sich andererseits. Der Gesetzgeber hat diese ihrer Natur nach durchaus verschiedenen Beziehungen sorgfältig

Digitized by Google

auseinandergehalten und das ersterwähnte Verhältniß in den Art. 641—643, das andere dagegen in den Art. 644 und 645 a. a. O. geregelt.

Aus den Bestimmungen der Art. 642 und 643 ergibt sich, daß der Gesetzgeber gerade solche Quellen im Auge hat, welche auf die tiefer liegenden Grundstücke abfließen, mithin zu einem Wasserlauf (eau courante) geworden sind. Gleichwohl erachtet derselbe dies allein noch nicht für ausreichend, um den Eigenthümern der letzteren Rechte an der Quelle einzuräumen, auch wenn ihnen das Wasser derselben seit mehr als 30 Jahren, ja seit unvordenklicher Zeit beständig zugeflossen und von ihnen benutzt worden ist. Vielmehr wird dazu noch weiter entweder ein Erwerb durch Verjährung im Sinne des Art. 642 oder der Nachweis der Voraussetzungen des Art. 643 erfordert. Es bedarf keiner Ausführung, daß der Kläger deßhalb, weil er nach seiner Angabe seine Gemeinde mit dem erforderlichen Mehlbedarf aus seiner Mühle versieht, noch nicht die der Gemeinde nur unter bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen eingeräumten Rechte des Art. 643 auf unveränderte Beibehaltung des bisherigen Wasserlaufs der Beklagten gegenüber ausüben kann.

Was weiterhin den behaupteten Erwerb durch Verjährung anlangt, so fehlt es hier vor Allem an dem Nachweis von diesen Erwerb bedingenden Besitzhandlungen, die etwa von dem Kläger oder dessen Rechtsvorgängern an den streitigen Quellen ausgeübt worden wären. In den von ihm bezeichneten Anlagen können solche Besitzhandlungen nicht erblickt werden. Die das Wasser der beiden Quellen zunächst aufnehmenden Straßendurchlässe sind unbestrittenermaßen von der Straßenbauverwaltung erbaut und nur dazu bestimmt, das Wasser unter der Straße abzuleiten. Die diesen Durchlässen sich anschließenden und den Ablauf des Quellwassers nach dem Rangwaller Bache vermittelnden Gräben sind nach dem Ergebniß des Augenscheins allem Anschein nach von den betreffenden Wiesenbesitzern hergestellt und unterhalten. Jedenfalls — und das ist das Wesentliche — kann der Kläger nicht behaupten, daß sie von ihm, bezw. seinen

Digitized by Google

Rechtsvorgängern herrühren und die Bestimmung haben, das Wasser der streitigen Quellen seiner Mühle zuzuführen. Endlich steht dem Eigenthümer einer Quelle, welcher das Wasser derselben seinem natürlichen Laufe entsprechend nach den tiefer gelegenen Grundstücken, wie solches hier der Fall ist, abfließen läßt, das Recht nicht zu, den Eigenthümern der letzteren die ihren Interessen entsprechende Benutzung des abfließenden Wassers zu untersagen (Art. 644.) Aus dem Mangel eines Untersagungsrechtes folgt aber, daß weder die Mühlanlage selbst, noch die Mitbenutzung des Abflusses der streitigen Quellen zu deren Betrieb einen zur Verjährung führenden Besitz der letzteren begründen kann. Es sind dies sogenannte „actes de pure faculté" im Sinne des Art. 2232 B.G.B., welche weder einen Besitz noch eine Verjährung begründen.

Nach den bisherigen Ausführungen ist ein Erwerb durch Verjährung, weder nach dem früheren Rechte, noch nach den Grundsätzen des Art. 642 B.G.B. nachgewiesen und ist deßhalb eine Prüfung der Streitfrage, ob die dort erwähnten Anlagen auf dem dienenden Grundstücke vorhanden sein müssen, oder ob es genügt, wenn dieselben auf dem tiefer gelegenen Grundstücke angebracht sind, nicht nöthig, da auch Anlagen der letzteren Art im gegebenen Fall mangeln.

Wenn ferner auch der Auffassung beigepflichtet werden kann, wornach die von den früheren Feudalherrn kraft der ihnen zustehenden Souveränitäts- oder Polizeirechte über die nicht schiffbaren Wasserläufe ertheilten Konzessionen zu Gunsten der betreffenden Triebwerkbesitzer unentziehbare und durch die spätere Gesetzgebung unberührt gebliebene Rechte an solchen Wasserläufen begründet haben, so beziehen sich diese Rechte doch nur auf das Verhältniß der übrigen Uferbesitzer, nicht aber auf das Privateigenthum an Quellen (vgl. Laurent, Bd. 7 Nr. 332, Demolombe Bd. 11 Nr. 65, 71.) Im gegebenen Fall ist überhaupt nicht festgestellt und nicht einmal ein Beweis darüber erboten, daß die Erbauung der klägerischen Mühle auf einer derartigen Konzession beruht. Dies würde aber, um zu Gunsten derselben gleichzeitig auch Rechte an den streitigen Quellen zu begründen, nicht einmal genügen.

Digitized by Google

Endlich ist zwar richtig, daß der Eigenthümer einer Quelle das nach den tiefer gelegenen Grundstücken abfließende Wasser nicht durch Beimischung von schädlichen Stoffen verderben darf, weil dies eine nach Art. 640 B.G.B. unzulässige Erschwerung der dort erwähnten Servitut in sich schließt. Daraus darf aber mit dem Kläger nicht gefolgert werden, daß dem Ersteren „um so mehr die völlige Entziehung des Wasserabflusses zum Nachtheile der tiefer liegenden Eigenthümer" gesetzlich verboten sei; durch die obigen Ausführungen über die Art. 641, 642 und 643 ist diese Schlußfolgerung widerlegt.

„Hiernach mußte die Klage als unbegründet zurückgewiesen werden."

B. Abhandlungen.

36. Kurze Mitteilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig.)

XXX. Art. 896 B.G.B.

Die Verabredung in einem Ehevertrage, „daß der Längstlebende berechtigt sein solle, alle vorhandenen Liegenschaften des Verstorbenen um den inventarischen Anschlag zu übernehmen, daß aber, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, die Liegenschaften nach des Längstlebenden Tod an diese zurückfallen müssen," kann ohne Rechtsirrthum für eine mit einer verbotenen Substitution belastete Freigebigkeit erklärt werden. Urth. v. 1. April 1887.

XXXI. Art. 1098, 1522, 1527 B.G.B.

Im Ehevertrage war bestimmt: „Als Antheil am Gemeinschaftsvermögen erhält die Braut oder deren Erben für jedes Jahr, so lange die Ehe resp. Gemeinschaft besteht, die Summe von 3500 fl. (6000 M.) Die Ehe hatte 24 Jahre gedauert und forderte deßhalb die Wittwe 144,000 M. Die erstehelichen

Digitized by Google

Kinder verlangten Minderung gemäß Art. 1098 B.G.B. Das Reichsgericht hat (Urth. vom 1. April 1887) diesen Anspruch für begründet erklärt: Bei der Berechnung, ob das Maß der nach Art. 1098 zulässigen Freigebigkeiten überschritten sei, kommen nicht blos Schenkungen, sondern auch solche Vortheile in Anschlag, welche der spätere Ehegatte durch den Vollzug der Bestimmungen des Ehevertrags erhalten hat, mit Ausnahme des Antheils an der hälftig zu theilenden Errungenschaft. Art. 1527. Die Klausel einer im Voraus zugesagten bestimmten Abfindungssumme, welche unter Art. 1522 fällt, ist eine nach Art. 1098 der Minderung unterworfene Zuwendung im Ehevertrage jedoch nach Art. 1527 Abs. 3 nur, soweit die angesprochene Abfindung die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens übersteigt.

XXXII. Zu Art. 1184. B.G.B.

Nach Art. 1184 kann der Richter die Vertragsauflösnng aussprechen, wenn die Vertrags-Verletzung als eine wesentliche erachtet wird; ein Verschulden wird nicht vorausgesetzt. Auch die Verurtheilung des mit der Erfüllung in Verzug befindlichen Contrahenten zur vollständigen Schadloshaltung ist auszusprechen, ohne daß das Gesetz den Beweis eines besonderen Verschuldens verlangt; wohl aber kann sich der Schuldner nach Art. 1147 von der Entschädigungspflicht durch den Nachweis befreien, daß die Nichterfüllung von einer fremden Ursache, die ihm nicht zugerechnet werden kann, herrühre. Urth. v. 6. Mai 1887.

XXXIII. Art. 1146. 1149. B.G.B.

Ein Bau war fehlerhaft ausgeführt. Der Bauherr begehrte, ohne vorher die Aenderungen vorgenommen zu haben, als Schadenersatz diejenige Summe, welche er hiefür werde aufwenden müssen. Im Urth. v. 29. April 1887 ist hierüber gesagt: Mit Recht geht der Berufungsrichter davon aus, daß der zuzusprechende Ersatz das ganze Interesse des Bauherrn an der Vertragserfüllung in sich begreift (Art. 1146. 1149. B.G.B.) Es ist auch grundsätzlich nicht ausgeschlossen, diejenigen Kosten, welche zur Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes erfordert

Digitized by Google

werden, aber noch nicht verwendet worden sind, als eine schon jetzt vorhandenen und sofort zu ersetzenden Schaden anzusehen und insoweit wird an der Begründung der Entscheidung dieses Senats vom 28. April 1880 E. I. S. 413 festgehalten; unter allen Umständen aber darf der zuzusprechende Ersatz den wirklichen Schaden nicht übersteigen und den Beschädigten nicht auf Kosten des Unternehmers bereichern: Nach dem Urtheile des Berufungsrichters soll nun der Widerkläger den Betrag von 6667 M. zur völlig freien und beliebigen Verwendung erhalten, er könnte also die Reparaturen ganz unterlassen oder dieselben nur theilweise ausführen; die Annahme aber, daß er dadurch mehr erhalten würde, als den von ihm nach dem Gesetze zu beanspruchenden Ersatz des Schadens wird durch die Begründung des Urtheils nicht ausgeschlossen. Daß nämlich Widerkläger zur wirklichen Verwendung des ihm für die Reparaturen zugebilligten Betrags genöthigt sei, ist nicht festgestellt. Ebenso fehlt es an der, bei der früheren reichsgerichtlichen Entscheidung als thatsächlich vorhanden vorausgesetzten Feststellung, daß die als Entschädigung zugebilligte Summe den Werthunterschied zwischen dem vertragsmäßig ausgeführten und dem überlieferten mangelhaften Gebäude nicht übersteige.

XXXIV. Art. 887. B.G.B.

Wie sich aus Locré Bd. X. S. 142 N. 32 ergibt, ist der Irrthum kein selbständiger Grund für Anfechtung einer Theilung. Urth. vom 10. Mai 1887.

XXXV. Art. 1626. 1290. 1298 ff. B.G.B.

Der Verkäufer einer Liegenschaft hat die Kaufpreisforderung cedirt, und verpflichtete sich der Käufer, den Kaufpreis in zwei Terminen an den Cessionar zu bezahlen; später quittirte der Verkäufer den Kaufpreis und die Käufer stellten eine Schuldurkunde über eine dem Betrage desselben gleichkommendes Darleihen aus. Darauf wurde die Liegenschaft wegen einer bereits beim Kaufabschlusse darauf ruhenden Hypothek versteigert und erhob nun der frühere Käufer gegen den Cessionar Klage

Digitized by Google

auf Feststellung, daß er ihm nichts mehr verschulde. Diesem Klagbegehren ist entsprochen und die Revision (durch Urtheil vom 22. April 1887) zurückgewiesen worden, weil:

1. der aus der Eviktion gegen den Verkäufer entstandene Anspruch nicht erst mit der Eviktion begründet worden sei, sondern als eine mit Abschluß des Kaufvertrags begründete Forderung des Käufers an den Verkäufer aufzufassen und daher auch

2. in der Thatsache der Entwährung eine zurückwirkende Nichterfüllung des Vertrags Seitens des Verkäufers liege und sie die Bedeutung habe, daß sie den von Anfang an der Forderung anhaftenden Mangel in die Erscheinung treten lasse, und die Handhabe für den richterlichen Ausspruch bilde, daß die Forderung des rechtlichen Grundes entbehre,

3. von diesem Mangel die Forderung auch in der Hand des Cessionars betroffen werde und

4. die Annahme richtig sei, daß auch die novirte Forderung hinfällig erscheine, weil der ursprünglichen Forderung durch die Entwährung des Kaufobjektes die causa entzogen sei. Die Gültigkeit einer Novation sei von dem Vorhandensein einer gültigen Forderung abhängig, und sei daher eine mit einem solchen Mangel behaftete Forderung, welcher zu deren Vernichtung oder Ungültigkeitserklärung führen kann, in Ansehung der Gültigkeit der Novation ebenso zu behandeln, als wenn von vorherein keine Forderung bestanden hätte. Es sei also die Auffassung gerechtfertigt, daß die Kaufpreisforderung durch den Eintritt der Entwährung resolutiv bedingt war und daß, da die Resolutivbedingung eingetreten ist, die novirte Forderung ebensowohl des Rechtsgrunds entbehre, wie die ursprüngliche.

XXXVI. § 293 C.P.O.

Gegen eine Pfändung war nach § 686 C.P.O. Klage erhoben worden, weil die Forderung nach dem Urtheil bezahlt worden sei. Die Zahlung ist nach einem in diesem Nachprozesse ergangenen Urtheile für erwiesen angenommen und die Pfändung aufgehoben worden. Nun erfolgte eine weitere Klage auf Er-

Digitized by Google

satz des durch die ungerechtfertigte Pfändung zugefügten Schadens und entstand die Frage, ob das letzterwähnte Urtheil dafür, daß gezahlt worden sei, Rechtskraft geschaffen habe. Dieß ist im Urtheil vom 6. Mai 1887 bejaht: Der Widerspruch im Vorprozesse gründete sich auf die nach Erlaß des Urtheils im Vorprozesse erfolgte Bezahlung der Schuld. Es handelte sich also um eine Einwendung, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst betraf. Darnach mußte in dem Vorprozesse untersucht werden, ob die fragliche Forderung noch zu Recht bestehe, oder ob sie durch die behauptete Zahlung getilgt sei. Gerade dieser Punkt war als Gegenstand des Streits und des Anspruchs in Gemäßheit des § 293 C.P.O. anzusehen, und über denselben Entscheidung zu treffen. Wenn nun auch die Urtheilsformel nicht den ausdrücklichen Ausspruch enthält, daß die Forderung bezahlt sei, sondern diese Zahlung nur in den Gründen festgestellt wird, so ist doch die Formel eines Urtheils nach ihrer materiellen Bedeutung zu erläutern, und der materielle Inhalt der Entscheidung ist maßgebend für die Frage, wie weit die res judicata reiche.

XXXVII. Art. 1385 B.G.B.

Im Urtheil vom 3. Juni 1887 ist an der Band XIV. Nr. 86 S. 316 ff. enthaltenen Auslegung des Art. 1385 festgehalten worden.

XXXVIII. Zur Konk.Ord. § 23 Ziff. 2.

Das Urtheil vom 29. April 1887 führt folgende Sätze aus:

1. Die Eintragung eines Urtheils (richterliche Hypothek) stellt an und für sich keine Rechtshandlung dar, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch im Sinne des § 23 Nr. 2 hat. Die Entsch. Bd. X. S. 33 trifft diesen Fall nicht, denn die rheinische Urtheilshypothek steht in keiner Beziehung zur Zwangsvollstreckung, sie entsteht mit dem Urtheile selbst ohne Eintragung.

2. Dagegen unterliegen die Urtheile selbst, durch welche die Hypothek erworben ist, der Anfechtung wie jede andere Rechtshandlung.

Digitized by Google

XXXIX. § 305 C.P.O. (Urth. v. 10. Mai 1887.)

Ein Einspruch ist nichtig, wenn er die im § 305 C.P.O. vorgeschriebene Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung nicht enthält. Vgl. Entsch. II. S. 397. Die auf dem Schriftsatz befindliche Terminsbestimmung ersetzt den Mangel nicht.

XL. § 555. 560. C.P.O.

Die Klage war im Urkundenprozesse auf Bezahlung eines Kaufpreises erhoben worden; der Beklagte schützte die Einrede vor, daß der Kläger das Kaufobjekt noch nicht überliefert habe. Die Parteien stritten darüber, ob der Kläger, wie er behauptet, nur ein aus einem ihm gehörigen bestimmten Grundstücke auszumeßendes Terrain von 2500 Fuß oder, ob derselbe, wie Beklagter behauptet, eine genau bestimmte Baustelle verkauft habe. In den Gründen zum Urth. v. 13. Mai 1887 ist gesagt: Bei dieser Bestreitung der Klage war es Sache des Klägers zu beweisen, daß der Vertrag so, wie er ihn behauptet, abgeschlossen und die von ihm angebotene Abtretung eines Terrains in der angegebenen Größe als Erfüllung anzusehen sei. — Es war aber auch der Urkundenprozeß nur dann zulässig, wenn der Kläger in der Lage war, den ihm obliegenden Beweis bezüglich aller in Betracht kommender Thatsachen durch Urkunden zu erbringen. Wenn der Kläger gegenüber der Behauptung des Beklagten, er sei zur Erfüllung des Kaufvertrags nicht verpflichtet, weil Kläger seinerseits nicht erfüllt habe, nicht durch Urkunden zu beweisen vermochte, daß er seiner Verpflichtung genügt oder sich erboten habe, dasjenige Grundstück, welches den Gegenstand des Kaufvertrags bilde, dem Beklagten auszuliefern, mußte nach § 560 C.P.O. die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen werden.

XLI. § 52 C.P.O. Art. 389. 467 B.G.B.

Der § 52 findet auf Vergleiche keine Anwendung; hätte also der Vater, welcher während bestehender Ehe das Vermögen seines minderjährigen Sohnes verwaltet, zum Abschlusse eines Vergleiches eine besondere Ermächtigung noth-

Digitized by Google

wendig, so könnte ein ohne solche abgeschlossener Vergleich dem Prozeßgegner gegenüber angefochten werden. Der Vater bedarf aber überhaupt keine besondere Ermächtigung; der Art. 467 B.G.B. gilt nur vom Vormund und der Annahme, daß der Vater sich vom Richter autorisiren zu lassen habe, fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage. (Urth. v. 24. Juni 1887.)

XLII. Art. 537. 538. B.G.B.

Grundstücke, welche in den Bahnkörper einverleibt worden sind, der einer Privat-Aktiengesellschaft gehört, werden dadurch nicht Bestandtheil des domaine Public und extra commercium. (Wenigstens nicht nach preuß. Rechte; betreffs des franz. Ges. v. 15. Juli 1845 vgl. Aubry u. Rau II. p. 40 und Laurent VI. n. 29 ff.) Den Verkäufern solcher Grundstücke steht für den nicht bezahlten Kaufpreis das Privileg zu; kann mit diesen auch nicht das droit de suite geltend gemacht werden, so besteht doch das droit de préférence. Urth. v. 10. Mai 1887.

C. Litteraturberichte.

1. Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bearbeitet von A. Bolze, Reichsgerichtsrath. III. Band. Leipzig 1887 470 S. Brockhaus.

Der soeben erschienene III. Band des in Bd. XI. S. 141 bis 143 und S. 382 besprochenen Werkes, welcher die bis zum Ende des Jahres 1886 erlassenen reichsgerichtlichen Entscheidungen umfaßt, reiht sich in Bezug auf Fülle und systematische Anordnung des Stoffes, bündige Kürze und Klarheit der Darstellungsweise den vorausgegangenen würdig an Das eingehende, reich gegliederte Inhaltsverzeichniß erleichtert das Nachschlagen in hohem Grade. Außerdem hat der Verfasser für die sämmtlichen bisher erschienenen drei Bände ein erschöpfendes alphabetisches Register beigegeben und dadurch den Werth seines Werkes wesentlich erhöht.

Digitized by Google

2. Die Lehre von den Schuldverhältnissen nach gemeinem deutschen Recht von Ryk, Landgerichtsrath in Berlin. II. Lieferung. Decker's Verlag. Berlin 1887.

Von obigem Werke ist nunmehr die zweite Lieferung erschienen. Dieselbe behandelt zunächst in Abschnitt 5 diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen irgend ein für das geschaffene Rechtsverhältniß wesentliches Moment noch ungewiß und in der Schwebe ist, also namentlich die bedingten und alternativen Rechte und Verbindlichkeiten und in Abschnitt 6 die gegenseitigen Schuldverträge unter Beifügung einer kurzen Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen des französischen, preußischen österreichischen, sächsischen und schweizerischen Rechts. Die bereits bei der ersten Besprechung — Bd. 8 S. 367/368 — gerühmten Vorzüge, scharfsinnige, allerdings überwiegend auf die theoretische, rechtsphilosophische Begründung gerichtete Darstellungsweise und eingehende Besprechung der einschlägigen reichhaltigen Literatur, finden sich auch in dieser Lieferung wieder. In einzelnen Punkten, namentlich auf praktischem Gebiete, kann man anderer Ansicht sein, so z. B. hinsichtlich der auf S. 177 wenigstens bedingweise bejahten Zulässigkeit der Eideszuschiebung darüber, daß die auf Probe gekaufte Waare bei der Untersuchung derselben durch den Käufer dessen Beifall gefunden habe. D.

3. Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege. 1. Band. 1. Heft. Tübingen 1887. Verlag von H. Laupp.

An Stelle des eingegangenen Archivs für Recht und Rechtsverwaltung erscheint nunmehr obige Zeitschrift, herausgegeben von den Mitgliedern des Oberlandesgerichts Stuttgart in Gemeinschaft mit den Mitgliedern des Vorstands der württembergischen Anwaltskammer. In ihr werden Entscheidungen des genannten Gerichtshofes in Civil- und Strafsachen, sowie des Verwaltungsgerichtshofes, welche besonderes rechtliches oder sachliches Interesse für die Praxis bieten, ferner Mittheilungen des Vorstandes der erwähnten Anwaltskammern und Abhandlungen und Erörterungen auf den Gebieten der Rechtspflege veröffent-

Digitized by Google

licht. Das uns vorliegende Heft bringt 13 civilrechtliche bezw. civilprozessuale und 10 strafrechtliche bezw. strafprozessuale Entscheidungen, ferner 2 des Verwaltungsgerichtshofes, 2 Mittheilungen der Anwaltskammern und zwei Abhandlungen, die eine über die Behandlung überschuldeter erbloser Verlassenschaften, die andere über den Uebergang des dem Gläubiger bei einer alternativen Obligation zustehenden Wahlrechts auf den Schuldner wegen Verzugs des ersteren in Ausübung des Wahlrechts. Soweit das hier Veröffentlichte auf Reichsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruht, bildet es eine Ergänzung der reichsgerichtlichen bezw. auch unserer reichsländischen Praxis, und insoferne bietet diese Sammlung auch für die Juristen unseres Rechtsgebietes Interesse. G.

4. Chironi's Colpa contrattuale (1 Vol., 7 fr.) und estra-contrattuale nel diritto civile odierno (2 Vol., 20 fr.,) bei Fratelli Bocca in Turin, 1887,

behandeln erschöpfend und klar insbes. Art. 1146—1155 und 1382—1386 des Code civil, womit die entsprechende Sätze des ital. bürg. Ges.B. in der Hauptsache übereinstimmen; als Belegstellen werden nicht nur aus den franz. und den verwandten Rechtsgebieten, sondern namentlich auch aus Deutschland und Oesterreich zahlreiche Urtheile und Abhandlungen angeführt, daneben allerdings auch Gesetzesstellen aus uns ferner liegenden Ländern. Das letztere Werk behandelt in Vol. I. p. 1—212 die Voraussetzungen und Grade der Aquilianischen Schuld, p. 213—385 und Vol. II. p. 1—138 die haftpflichtigen Subjekte, p. 139—206 die Tier- und die Gebäudeschäden, p. 207—360 Umfang, Fest- und Sicherstellung des Ersatzes, p. 361—466 Aufhebung und Beschränkung der Haftpflicht sowie die Rechtsvermutungen. F. G.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

109. Pfändung einer Forderung. Ueberweisnng derselben an den pfändenden Gläubiger zur Einziehung. Vorzugsrecht des pfändenden Gläubigers an den zu einer Beneficiarmasse gehörigen beweglichen Gegenständen.

Die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung zur Einziehung begründet noch keinen Uebergang derselben auf den pfändenden Gläubiger. An den zu einer Beneficiarmasse gehörigen beweglichen Gegenständen kann ein Vorzugsrecht durch gerichtliche Pfändung jedenfalls in solange erworben werden, als nicht andere Gläubiger gegen jede weitere außergerichtliche Bezahlung der Nachlaßschulden in Gemäßheit des Art. 808 B.G.B. Einspruch erhoben haben.

(Urtheil des R.Ger. II. Civ.Sen. vom 10. Juni 1887.)

Aus den Gründen:

Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, der Beklagte habe deshalb, weil ihm die gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen worden sei, ein erworbenes Recht auf die den Gegenstand des Vertheilungsverfahrens bildende Summe, welche vom Augenblick der Ueberweisung an nicht mehr zur Benefiziarmasse grhört habe, erscheinen die vom Revisionskläger erhobenen Angriffe an sich als begründet. Durch die Ueberweisung zur Einziehung wird nach § 736 der Civilprozeßordnung die gepfändete Forderung nicht aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden. Vielmehr tritt eine Uebertragung der Forderung auf den pfändenden Gläubiger nach dieser Vorschrift nur dann ein, wenn sich der pfändende Gläubiger die

Digitized by Google

Forderung an Zahlungsstatt überweisen läßt. Durch die Ueberweisung zur Einziehung wird der pfändende Gläubiger nur ermächtigt, die gepfändete Forderung Namens des Schuldners einzuziehen und sich dadurch Befriedigung zu verschaffen. Derselbe hat nicht die Stellung eines Cessionars, sondern diejenige eines gesetzlichen Mandatars des Schuldners (procurator in rem suam). Erst durch die Einziehung der ihm überwiesenen Forderung wird der erwähnte Gläubiger befriedigt. Bis zur Einziehung ist der Schuldner, dessen Forderung gepfändet wurde, als der Forderungsberechtigte anzusehen. Durch § 737 der C.P.O., auf den das Berufungsgericht Bezug genommen hat, wird lediglich die Legitimation des Gläubigers zur Einklagung der Forderung geregelt. Aus dieser Vorschrift kann daher nicht, wie es das Berufungsgericht gethan hat, gefolgert werden, daß auch durch die Ueberweisung zur Einziehung die gepfändete Forderung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden werde und auf den pfändenden Gläubiger übergehe. Diese Wirkung würde übrigens auch eine vom gepfändeten Schuldner ertheilte Ermächtigung zur Einziehung der Forderung, welcher das Berufungsgericht die gerichtliche Ueberweisung zur Einziehung gleichstellt, nicht haben, da eine solche Anweisung eine förmliche Uebertragung der Forderung nicht enthält.

Da hiernach diejenigen Ausführungen, durch welche das Berufungsgericht die Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils zu begründen versuchte, als rechtsirrthümlich erscheinen, müßte der Revision Folge gegeben werden, wenn sich die angefochtene Entscheidung nicht aus anderen Gründen als richtig darstellen würde. Dies ist aber der Fall und sonach die Anwendung des § 526 der Civilprozeßordnung geboten. Der erste Richter, dessen Ausführungen in dieser Richtung vom Oberlandesgericht gebilligt wurden, ist von der Auffassung ausgegangen, nach den landesgesetzlichen Vorschriften über die Befriedigung der Gläubiger und die Vertheilung des Erlöses aus einer von dem Benefiziarerben vorgenommenen Mobiliarversteigerung (Art. 808 des B.G.B. und Art. 990 der franz. C.P.O.), welche nach § 15 Ziffer 3 des Einf.-Ges. zur deutschen C.P.O. noch maß-

Digitized by Google

gebend seien, habe die Vertheilung des Erlöses unter die opponirenden Gläubiger nach Verhältniß ihrer Forderungen (par contribution) stattzufinden und könne deshalb ein Pfändungspfandrecht, wie es § 709 der C.P.O. vorsehe, nicht berücksichtigt werden. Diese Auffassung erscheint jedoch nicht als zutreffend. Nach § 15 Ziffer 3 des E.G. zur C.P.O. bleiben allerdings die landesgesetzlichen Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren unberührt. Wenn das in Elsaß-Lothringen geltende Landesrecht eine Bestimmung des Inhalts enthielte, daß nach der Eröffnung einer unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommenen Erbschaft oder nach der Annahme derselben kein Gläubiger mehr ein Vorzugsrecht erwerben könne, so würde hiernach ungeachtet der Vorschrift in § 709 der Civilprozeßordnung durch Pfändung an den gepfändeten zur Benefiziarmasse gehörigen Gegenständen ein Pfandrecht nicht erworben werden können. Eine allgemeine Vorschrift dieser Art besteht aber nicht. Nach Artikel 808 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Benefiziarerbe, solange Einspruch hiegegen von einem Gläubiger nicht erhoben worden ist, die vorhandenen Gläubiger und Vermächtnißnehmer in der Ordnung bezahlen, in welcher sie sich melden. Nur für den Fall, daß ein solcher Einspruch erhoben worden ist, schreibt der jetzt noch geltende Artikel 990 der früheren Civilprozeßordnung vor, der Kaufpreis sei unter diejenigen Gläubiger, welche Einspruch erhoben hätten, nach Verhältniß ihrer Forderungen zu vertheilen. Aus dieser letzteren Vorschrift kann sonach höchstens gefolgert werden, daß ein Pfändungspfandrecht nicht mehr erworben werden könne, nachdem von einem Gläubiger Einspruch erhoben worden ist. Dagegen ergibt sich aus dieser Vorschrift nicht, daß schon von Eröffnung der Erbschaft ab, obgleich jeder Gläubiger in der Lage ist, ohne Rücksicht auf die übrigen Gläubiger vollständige Befriedigung zu verlangen, durch die Pfändung das in § 709 der C.P.O. vorgesehene Pfandrecht nicht erworben werden könne. Nach dem vor Einführung der C.P.O. geltenden Recht hatte die Frage, ob sich ein Gläubiger auf dem Weg der Zwangsvollstreckung ein Vorzugsrecht vor

Digitized by Google

den übrigen Gläubigern verschaffen könne, eine praktische Bedeutung nicht, da die Pfändung ein Pfandrecht nicht gewährte. Da aber jetzt die Civilprozeßordnung dem pfändenden Gläubiger ein solches Pfandrecht einräumt, muß, sofern eine Pfändung bezüglich der Benefiziarmasse in zulässiger Weise erfolgt, und in Ermangelung eines Widerspruchs ihre Wirksamkeit behält, derselben auch die ihr nach § 709 der C.P.O. zukommende Wirkung insoweit zugestanden werden, als nicht durch eine ausdrückliche landesgesetzliche Vorschrift die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß ein Gläubiger sich ein Vorzugsrecht verschaffe. Eine solche Bestimmung enthalten aber die oben erwähnten Vorschriften jedenfalls nicht für denjenigen Zeitraum, der vor der Erhebung eines Einspruchs liegt. Als die von dem Beklagten erwirkte Pfändung erfolgte, auf welche derselbe sein Pfändungspfandrecht stützt, war nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen von Seite des Klägers oder eines anderen Gläubigers Einspruch noch nicht erhoben worden. Das Landgericht M. hat sich nun allerdings noch auf die Vorschrift in Artikel 2146 des B.G.B. berufen, nach welcher die Einschreibung eines Vorzugs- oder Unterpfandsrechts, sofern dieselbe nach Eröffnung einer unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommenen Erbschaft bewirkt wurde, den übrigen Gläubigern gegenüber unwirksam ist, und will hieraus den allgemeinen Grundsatz ableiten, daß mit Eröffnung einer Benefiziarerbschaft das Rangverhältniß unter sämmtlichen Gläubigern endgültig festgestellt und eine Aenderung desselben durch einseitiges Vorgehen eines derselben ausgeschlossen sei. Aber aus der erwähnten — übrigens auch keineswegs auf einem klaren gesetzgeberischen Motive beruhenden — Vorschrift, welche sich lediglich auf die durch Einschreibung zu wahrenden Vorzugsrechte an Liegenschaften bezieht, darf nicht ohne Weiteres gefolgert werden, daß auch, soweit es sich um die Vertheilung des Erlöses von Mobilien handelt, ein Vorzugsrecht nicht erworben werden könne. Vielmehr gelten in dieser Beziehung die oben erwähnten Vorschriften. Nach diesen entsteht aber ein Anspruch auf gleichmäßige Vertheilung des Erlöses jedenfalls erst durch

Digitized by Google

die Erhebung des Einspruchs und verliert ein vor derselben in wirksamer Weise erlangtes Pfändungspfandrecht ebensowenig dadurch seine Bedeutung, daß nachträglich Einspruch erhoben wird, als eine vor dem Einspruch geleistete Zahlung.

---

110. Schadensersatzklage. Urtheil über den Grund des Anspruches.

Eine auf Schadensersatz gerichtete Klage kann nur dann in Gemäßheit des § 276 C.P.O. dem Grunde nach zugesprochen werden, wenn bereits feststeht, oder doch wahrscheinlich ist, daß ein Schaden entstanden sei, und lediglich die Höhe des Schadens noch zu ermitteln ist.

(Urth. des R.Ger. II. Civil-Sen. vom 7. Juni 1887.)

Aus den Gründen:

Das angefochtene Urtheil stellt sich, obgleich dieß in den Gründen nicht ausdrücklich gesagt wird, als eine Vorabentscheidung im Sinne des § 276 C.P.O. dar, denn es erklärt in Betreff des Grundes des Anspruches vorab, daß Beklagte gehalten sei, dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen, welchen derselbe durch den Unfall vom 14. Oktober 1884 erlitten habe. Den Grund der vorliegenden auf § 2 des Haftpflichtgesetzes gestützten Schadensklage, im Gegensatze zu der Bestimmung des Betrages, welche einer weiteren Entscheidung vorbehalten werden kann, bildet aber die Klagebehauptung, daß durch ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden dem Kläger ein Schaden erwachsen sei. Beklagte hatte in beiden Instanzen bestritten, daß der Unfall nachtheilige Folgen für die Gesundheit des Klägers herbeigeführt habe, und einer der Gründe, durch welchen der erste Richter zur Abweisung der Klage bestimmt worden ist, besteht gerade in der auf das Gutachten der Aerzte gestützten Feststellung, daß Kläger bereits vor dem Unfalle lungenkrank gewesen sei und dieses Leiden auch in seinem Verlaufe durch den Unfall nicht beeinflußt worden sei. Eine

Digitized by Google

Vorabentscheidung gemäß § 276 erscheint zwar auch dann schon als statthaft, wenn der Richter die Entstehung irgend eines durch den Unfall herbeigeführten Schadens nach Lage der Sache nur für wahrscheinlich erachtet; der Richter verkennt aber den Rechtsbegriff des Grundes der Klage, wenn er dem ausdrücklichen Bestreiten gegenüber die Verpflichtung zum Schadensersatze ausspricht, während er die Beantwortung der Frage, ob überhaupt ein mit dem Verschulden in ursächlichem Zusammenhange stehender Schaden vorliegt, von einer weiteren Beweiserhebung abhängig erklärt.

---

111. Feststellungsklage. Rechtliches Interesse des Klägers. Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache. Verbesserung der Eideserklärung in der Berufungsinstanz.

Zur Begründung eines rechtlichen Interesses für die Feststellung einer von dem Auftragnehmer geleisteten Zahlung genügt es, wenn der Erhebung der die Abwicklung des ganzen Auftragverhältnisses betreffenden Klage oder der alsbaldigen Entscheidung hierüber Hindernisse entgegenstehen und der Auftragnehmer bei längerem Zuwarten Gefahr läuft, eines Beweismittels z. B. der Eideszuschiebung, verlustig zu gehen.

Die Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache setzt Einheit des Streitgegenstandes voraus. Die Partei, welche in der ersten Instanz den ihr zugeschobenen Eid in einer unerheblichen Form angenommen hat und deshalb für eidesverweigernd erachtet worden ist, kann in der Berufungsinstanz ihre frühere Eideserklärung verbessern und demgemäß zum Eide zugelassen werden.

(Urtheil des Ldg. Metz, I. C.K. vom 19. Oktober 1886 und des O.L.G. Colmar II. Civ.Sen. vom 30. März 1887.)

Im Vorprozesse hatte Notar G. die Wittwe v. H. auf Genehmigung eines seitens des Ersteren für die genannte Wittwe abgeschlossenen Kaufvertrages und Uebernahme der hierwegen eingegangenen Verbindlichkeiten verklagt. Auf den Einwand der Beklagten, daß Kläger sein Mandat überschritten, nämlich

Digitized by Google

einen Kaufpreis von 30,700 M. bewilligt habe, während er nur bis zu 30,000 M. hätte gehen dürfen, entgegnete Kläger damals, daß, falls er selbst sein Mandat überschritten haben sollte, Beklagte das, was er gethan, nachträglich genehmigt habe. Dies ergebe sich insbesondere daraus, daß, nachdem ihr von dem Inhalte des Privatkaufvertrages vom 5. April 1880 Kenntniß gegeben worden, sie dem Kläger eine Anzahlung von 20,000 M. auf den darin stipulirten Kaufpreis übergeben habe. Letztere Thatsache stellte Kläger unter Beweis durch Eid.

Am 26. Juni 1883 erging ein bedingtes Endurtheil, welches die Zusprechung, resp. Abweisung der Klage von der Leistung eines der Beklagten auferlegten Eides über die dem Kläger hinsichtlich des Kaufpreises gezogene Grenze abhängig machte. Gegen dieses Urtheil legte Kläger Berufung ein; als diese am 15. Jan. 1885 bei dem O.L.Gerichte zur Verhandlung kam, hatte Kläger den Kaufpreis der Mühle mit 30,700 M. bereits an die Verkäufer bezahlt. In Folge dessen modifizirte sein Vertreter den in der I. Instanz genommenen Antrag, indem er nunmehr von der Beklagten, statt ihres Eintretens in die vom Kläger übernommenen Verbindlichkeiten, den Ersatz des gezahlten Kaufpreises verlangte. Die hier in Betracht kommende Stelle seines Antrags lautet wie folgt: „die Beklagte als Erwerberin der Mottener Mühle . . . . zu erklären, mit der Maßgabe, daß die Beklagte von dem Seitens des Klägers an die Verkäufer . . . . inzwischen bereits gezahlten Kaufpreise von 30,700 M. nur den Betrag von 30,000 M. an Kläger zu bezahlen und daß auf diesen Kaufpreis die bereits von der Beklagten an Kläger gemachte Abschlagszahlung von 20,000 M. . . . . in Abzug zu kommen hat."

Durch Erkenntniß vom 28. Januar 1885 hob das Oberlandesgericht das Urtheil der ersten Instanz auf und erkannte dem klägerischen Antrage gemäß. Die gegen dieses Erkenntniß seitens der Beklagten eingelegte Revision wurde verworfen.

Nunmehr erhob Notar G. gegen Fr. v. H. eine neue Klage, diejenige über welche heute zu entscheiden ist. In dieser Klage

Digitized by Google

stellt er auf, er habe jene 20,000 M., welche die Beklagte ihm gelegentlich der Reise zum Termine in S. als Anzahlung auf den Kaufpreis der Mühle eingehändigt hatte, ihr sofort wieder zurückgegeben, nachdem die damals versuchte notarielle Verbriefung des Kaufvertrages nicht zu Stande gekommen sei. Die vor dem Oberlandesgerichte abgegebene Erklärung, wonach er noch im Besitze der 20,000 M. sei, beruhe auf einem Irrthum seines Vertreters, welcher den in der ersten Instanz zugeschobenen Eid in diesem Sinne gedeutet habe. In der mündlichen Verhandlung nahm Kläger, dem Inhalte der Klageschrift entsprechend, folgenden Antrag:

„Das Gericht wolle feststellen, daß Notar G. der Wittwe v. H. die Summe von 20,000 M., welche sie ihm im Monat Mai 1880 anvertraut hatte, zurückerstattet hat;

„daß folglich G. die benannte Summe nicht mehr an die Wittwe v. H. schuldet,"

und schob der Beklagten den Eid darüber zu, ob es nicht wahr sei, daß am 20. Mai 1880, oder einige Tage früher oder später, Kläger ihr die streitigen 20,000 M. wieder zurückgegeben habe.

Seitens der Beklagten wurde erwidert:

1. die erhobene Feststellungsklage sei unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 231 C.P.O. nicht gegeben seien;

2. stehe der Klage die exceptio rei judicatae aus dem Urtheile des Oberlandesgerichts vom 28. Januar 1885 entgegen;

3. zur Sache werde bestritten, daß die fraglichen 20,000 M. zurückgegeben worden seien; der über die betreffende Behauptung zugeschobene Eid sei zufolge der Vorschrift des § 411 C.P.O. unzulässig, weil durch das vom Kläger in dem Vorprozesse abgegebene gerichtliche Geständniß die Unwahrheit der zu beweisenden Thatsache bereits festgestellt sei; ein gerichtliches Geständniß könne nämlich nach § 263 ibid. nur dann widerrufen werden, wenn nachgewiesen worden, nicht nur, daß dasselbe der Wahrheit widerspreche, sondern auch, daß es durch

Digitized by Google

einen Irrthum veranlaßt worden sei; der zugeschobene Eid sei aber nur geeignet, den Beweis der ersteren, nicht auch den der zweiten Thatsache zu erbringen; von diesem Gesichtspunkte aus erscheine der Eid daher auch als unerheblich. Sollte jedoch der Eid seitens des Gerichts für zulässig und erheblich erachtet werden, so werde Beklagte ihn nur dahin ausschwören, daß sie das oberlandesgerichtliche Urtheil nicht wider besseres Wissen erwirkt habe.

Demzufolge beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage.

Seitens des Klägers würde sodann noch der Unzulässigkeitseinrede in Bezug auf die Feststellungsklage gegenüber Nachstehendes ausgeführt: Wenn in Folge des zwischen den Parteien bestehenden Mandatsverhältnisses einerseits die Beklagte verpflichtet sei, ihm — dem Kläger — den Kaufpreis der für sie angekauften Mühle zu erstatten, so habe er ihr andererseits Rechnung über die seit dem Jahre 1882 geführte Verwaltung dieser Mühle zu legen und eventuell den Ueberschuß der Einnahmen über die Ausgaben auf jenen Kaufpreis gutzuschreiben. Obige Rechnung habe bisher nicht abgeschlossen werden können, weil die Uebergabe der Mühle noch nicht erfolgt, deren Verwaltung durch den Kläger sonach noch nicht beendet sei. Es stehe zu hoffen, daß die Rechnungslegung sich auf gütlichem Wege werde bewirken lassen; sollte diese Hoffnung sich jedoch nicht verwirklichen, so werde die gerichtliche Entscheidung der sich ergebenden Streitpunkte voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen. Dagegen könne die Frage, ob auf die Kaufpreisschuld der Beklagten eine Anzahlung von 20,000 M. in Abzug zu bringen sei, schon heute entschieden werden, nnd daran, daß dies geschehe, habe er deßhalb ein großes Interesse, weil er wegen des vorgerückten Alters der Beklagten befürchten müsse, das einzige ihm bezüglich dieses Streitpunktes zu Gebote stehenden Beweismittels, der Eideszuschiebung nämlich, verlustig zu werden.

Durch das obenangezogene Urtheil des L.G. M. wurde hierauf erkannt:

Digitized by Google

daß auf den durch Kläger an die Erben W. bezüglich deren Cessionar C. gezahlten Kaufpreis von 30,000 M., welchen laut des Urtheils des kgl. Oberlandesgerichts C. vom 28. Januar 1885 die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zurückzuerstatten, die am 15. Mai 1880 von Ersterer dem Letzteren übergebenen 20,000 M. nicht in Abzug zu kommen haben.

Entscheidungsgründe.

Was zunächst die der Klage entgegengesetzte Einrede der Unzulässigkeit anlangt, so ist der Beklagten zwar zuzugeben, daß in der Regel jede Klage eine Rechtsverletzung zur Grundlage und die Beseitigung dieser Rechtsverletzung zum Gegenstande haben muß, und daß folglich die sogenannten Feststellungsklagen, bei denen entweder das Eine oder das Andere oder Beides nicht zutrifft, nur ausnahmsweise, nämlich dann zugelassen werden dürfen, wenn die Voraussetzungen des § 231 C.P.O. gegeben sind. Nach den in thatsächlicher Hinsicht nicht bestrittenen Ausführungen des Klägers ist jedoch anzunehmen, daß derselbe ein rechtliches Interesse daran hat, die Frage, ob der Beklagten aus ihrer im Monat Mai 1880 geleisteten Zahlung von 20,000 M. eine Compensationseinrede gegenüber seinem Anspruch aus dem Mandatsverhältnisse zusteht, möglichst bald und insbesondere vor der kondemnatorischen Entscheidung über letzteren Anspruch selbst entschieden zu sehn, und daß demzufolge die Voraussetzungen des citirten § 231 C.P.O. im vorliegenden Falle gegeben sind.

Die obige Einrede war daher nicht zu berücksichtigen.

Dasselbe gilt von der in zweiter Linie erhobenen Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache. Gemäß Art. 1350 C. c. setzt diese Einrede voraus, daß der heute erhobene Anspruch derselbe sei, welcher den Gegenstand der früheren Entscheidung gebildet hat. Letzteres ist dann als vorhanden anzunehmen, wenn die neuerdings beantragte Entscheidung sich mit der früheren Entscheidung entweder vollständig decken, also nur eine Wiederholung derselben sein, oder aber, soweit das nicht der Fall, mit ihr in Widerspruch treten würde, so zwar, daß beide Entscheid-

Digitized by Google

ungen nicht neben einander bestehen könnten. Wenn z. B. aus einem Darlehen 100 Mark eingeklagt worden sind, und der Beklagte bestritten hat, überhaupt etwas aus einem Darlehen zu verschulden, und wenn dann die Klage abgewiesen worden ist, so wird jeder neuen Klage aus demselben Darlehen, gleichviel auf welche Summe, ob auf eine höhere oder eine niedere sie gerichtet ist, die Einrede der res judicata entgegen stehen. Sind dagegen jene 100 M. zugesprochen worden, so wird diese Einrede nicht gegeben sein; denn der Kläger kann aus irgend welchem Grunde nur einen Theil seiner Forderung eingeklagt haben; die Entscheidung, daß Beklagter dem Kläger aus einem Darlehn 100 M. verschuldet, steht also mit der Entscheidung, daß er ihm aus demselben Darlehen noch weitere 100 Mark verschulde, nicht nothwendig im Widerspruch. Im vorliegenden Falle hatte nun Notar G. verlangt, daß erkannt werde, er habe als Mandatar der Beklagten 30,000 M. — 20,000 M., also 10,000 M. verausgabt, und es sei die Beklagte schuldig, ihm 10,000 M. zu erstatten. Letztere hatte gar nicht bestritten, daß Kläger Auslagen für sie gemacht habe; sie bestritt nur, daß die Voraussetzungen gegeben seien, unter denen der Mandant verpflichtet ist, die Auslagen des Mandatars zu ersetzen. Das Gericht erkannte, daß diese Voraussetzungen allerdings vorlägen und erklärte die Beklagte schuldig, die verlangten 10,000 M. an Kläger zu zahlen. Wenn nun heute Kläger aufstellt, er habe nicht blos 10,000 M., sondern 30,000 M. vorgelegt und demgemäß verlangt, daß Beklagte für schuldig erklärt werde, ihm noch weitere 20,000 M. zu vergüten, so würde ein diesem Verlangen stattgebendes Urtheil mit jenem ersten Urtheile nicht nothwendig im Widerspruch stehen. Die Einrede der res judicata ist hiernach nicht begründet.

Im Widerspruch mit dem heutigen Anspruch des Klägers steht dagegen sein im Vorprozesse abgegebenes Geständniß, wonach er auf seine Forderung gegen die Beklagte ein bereits erhaltene Abschlagszahlung von 20,000 M. zu verrechnen habe, und es bleibt sonach noch zu entscheiden, ob Kläger dieses Geständniß wirksam widerrufen kann. Hierbei ist von der Annahme aus-

Digitized by Google

zugehen, daß Letzteres, weil nicht in dem gegenwärtigen, sondern in einem Vorprozesse abgegeben, kein gerichtliches, sondern ein außergerichtliches Geständniß ist, daß also, um den Widerruf desselben wirksam zu machen, der Beweis genügt, daß es der Wahrheit nicht entspreche. Letzteres würde der Fall sein, wenn Kläger, wie er behauptet, der Beklagten die von ihr im Monat Mai 1880 empfangenen 20,000 M. wieder zurückgegeben hätte. Kläger schiebt über letztere Behauptung der Beklagten den Eid zu. Beklagte bekämpft zwar, unter Berufung auf § 411 C.P.O. diesen Eid als unzulässig, weil angeblich die Unwahrheit der durch ihn zu beweisenden Thatsachen bereits feststehe. Letzteres wäre jedoch nur dann anzunehmen, wenn nach Lage der Sache die Möglichkeit für ausgeschlossen erachtet werden müßte, daß der Vertreter des Klägers in der 2. Instanz, als er das fragliche Geständniß abgab, sich in einem Irrthum befunden habe. Dies ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr läßt der Umstand, daß Beklagte in der ersten Instanz niemals mit der Behauptung hervorgetreten ist, Kläger befinde sich bereits im Besitze einer Abschlagszahlung von 20,000 M., daß sie dies nicht gethan, obgleich der klägerische Antrag dahin ging, daß sie in sämmtliche vom Kläger in dem Privatkaufakte vom 5. Mai 1880 übernommene Verbindlichkeiten, also auch in diejenige, einen Kaufpreis von 30,000 M. zu zahlen, einzutreten habe, obgleich sogar ihre sofortige Verurtheilung zur Zahlung eines als Draufgeld gegebenen Betrages von 300 M. verlangt wurde, es im höchsten Grade wahrscheinlich erscheinen, daß ihr jene 20,000 M. damals wieder zurückgegeben waren, und daß demzufolge die vom klägerischen Vertreter der II. Instanz abgegebene gegentheilige Erklärung nicht auf einer Angabe seines Clienten, sondern auf einer irrthümlichen Auffassung der Verhandlungen der I. Instanz beruhte.

Der zugeschobene Eid ist sonach zulässig. Seine Erheblichkeit ergibt sich aus dem Gesagten von selbst. Er würde übrigens auch dann erheblich sein, wenn das zu widerrufende Geständniß nicht als ein außergerichtliches, sondern als ein gerichtliches zu erachten, und demnach zu beweisen wäre, daß es durch einen

Digitized by Google

Irrthum veranlaßt worden ist; denn sobald feststeht, daß G. der Fr. v. H. die fraglichen 20,000 M. zurückgegeben hatte, kann darüber kein Zweifel bestehn, daß die dem widersprechende Erklärung seines Vertreters auf einem Irrthum beruhte.

Da es sich untergebens um eine Thatsache handelt, die in einer Handlung des Schwurpflichtigen — der persönlichen Empfangnahme jener 20,000 M. — besteht, so ist Beklagte verpflichtet, den ihr zugeschobenen Eid dahin zu leisten, daß diese Thatsache nicht wahr sei. Sie lehnt dies ab und erscheint sonach eidesfällig. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Die Beklagte fochte dieses Urtheil mit Berufung an und erklärte sich hiebei bereit, den ihr in der ersten Instanz zugeschobenen Eid über die Rückgabe von 20,000 M. wörtlich abzuleisten. Anderseits stellte Kläger im Wege der Anschlußberufung den Antrag, die Klage in folgender Fassung zuzusprechen:

Es wird festgestellt, daß G. der Wittwe v. H. die Summe von 20,000 M., welche sie ihm im Monat Mai 1880 anvertraut hatte, wieder zurückerstattet hat, daß folglich G. benannte Summe der Wittwe v. H. nicht mehr auf den ihm durch diese geschuldeten Kaufschilling zu 30,000 M. zu verrechnen hat.

In der Berufungsinstanz wurde der Beklagten über die von dem Kläger behauptete Rückgabe von 20,000 M. der nachträglich von ihr angenommene Eid auferlegt und bestimmt, daß für den Fall der Eidesleistung die Klage abgewiesen, für den Fall der Eidesverweigerung aber die Rückgabe der 20,000 M. mit der Maßgabe festgestellt werden solle, daß die bezügliche Forderung des Klägers aus dem Mandatsverhältnisse herstammt.

In den Gründen wurde zunächst den Ausführungen des Richters über die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungklage im Wesentlichen beigepflichtet und sodann hinsichtlich der Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache Folgendes bemerkt:

Auch die zweite Frage, ob nämlich der heutigen Klage die Rechtskraft des Urtheils vom 28. Januar 1885 entgegensteht, hat der erste Richter mit Recht verneinend entschieden. Seinen Ausführungen in diesem Punkte kann jedoch nicht beigestimmt werden; er befindet sich nämlich nicht in Uebereins-

Digitized by Google

stimmung mit dem Inhalte des gedachten Urtheils, wenn er unterstellt, Kläger habe verlangt „daß erkannt werde, er habe als Mandatar der Beklagten 30,000 Mark — 20,000 Mark, also 10,000 Mark verausgabt und es sei daher die Letztere schuldig, ihm diese 10,000 Mark zu erstatten." Wahr ist vielmehr, daß Kläger die Verurtheilung der Beklagten zur Zahlung von 30,000 Mark mit der Maßgabe verlangt hat, daß hievon die von der Beklagten abschläglich bereits gezahlten 20,000 Mark in Abzug kommen sollen; Gegenstand jenes Urtheils waren daher die vollen vom Kläger ausgelegten 30,000 Mark und da diesem Antrage gemäß erkannt wurde, so ist rechtskräftig entschieden, daß die Beklagte an Kläger die von diesem für den Kaufpreis der Mottener Mühle ausgelegte Summe zu zahlen hatte und hievon bereits zur Zeit des Urtheils den Betrag von 20,000 Mark gezahlt hatte. Heute behauptet nun aber Kläger, er habe die um die Zeit des 15. Mai von der Beklagten zum Zwecke des Ankaufs der genannten Mühle erhaltenen 20,000 M. um die Zeit des 20. nämlichen Monats derselben wieder zurückgegeben und beantragt demgemäß, daß diese Thatsache festgestellt und die gesetzlichen Consequenzen daraus gezogen werden. Diese Behauptung und dieser Antrag war aber nicht Gegenstand des Urtheils vom 28. Januar 1885. Weil rechtskräftig feststeht, daß die Beklagte berechtigt ist, von dem Kaufpreis zu 30,000 Mark die Abschlagszahlung von 20,000 Mark in Abzug zu bringen, so wäre allerdings eine Entscheidung, wonach diese 20,000 Mark nicht abgezogen werden dürfen, unzulässig; dagegen steht die Rechtskraft des Urtheils vom 28. Januar 1885 nicht entgegen, daß in dem heutigen Prozesse die behauptete Thatsache, daß um die Zeit des 20. Mai 1880 der Kläger die streitigen 20,000 Mark der Beklagten wieder eingehändigt hat, festgestellt und über die Frage, ob er aus dieser Thatsache ein Recht auf Rückersatz dieser Geldsumme herleiten kann, entschieden wird. Da hiernach Identität des Klagegrundes nicht vorliegt, so entbehrt auch die Einrede der abgeurtheilten Sache der Begründung.

Digitized by Google

Zur dritten Frage, so kann es dahin gestellt bleiben, ob das Urtheil vom 28. Januar 1885 auf einem Geständnisse, wie der erste Richter annimmt, oder auf einem Anerkenntnisse, wie die Berufungsklägerin heute geltend macht, oder endlich auf einer vom Berufungsbeklagten kraft seiner Dispositionsbefugniß abgegebenen Willenserklärung beruht; in keinem Falle reicht die durch das Urtheil geschaffene formale Wahrheit über den Umfang dessen, worüber rechtskräftig entschieden ist, hinaus.

Wenn es hiernach auch eine prozessuale Wahrheit ist, daß die von der Beklagten am 15. Mai 1880 dem Kläger übergebenen 20,000 Mark zur Deckung des von diesem für dieselbe ausgelegten Kaufpreises von 30,000 Mark gezahlt worden sind, so wird dadurch der Beweis der Wahrheit, daß diese 20,000 Mark am 20. Mai 1880 vom Kläger der Beklagten mit einer diese civilrechtlich verpflichtenden Wirkung zurückgegeben wurden, nicht ausgeschlossen.

Anlangend die Beweisfrage, so ist für die Behauptung des Klägers, er habe der Beklagten um die Zeit des 20. Mai 1880 die fraglichen 20,000 Mark zurückerstattet, nicht ohne jede Wahrscheinlichkeit. — Es folgen dann thatsächliche Erörterungen. — Immerhin sind dies alles bloße Vermuthungen, welche auf die richterliche Ueberzeugung nicht in dem Grade wirken, um dem Kläger den Erfüllungseid aufzuerlegen. Nun hat Kläger der Beklagten einen erheblichen Entscheidungseid über die der Klage zu Grunde liegende Thatsache zugeschoben, auf den sich die Beklagte in so ungenügender Weise erklärt hat, daß der erste Richter den Eid für verweigert hielt; da dieselbe jedoch heute erklärt, den Eid so annehmen zu wollen, wie er in erster Instanz zugeschoben war und auch heute wieder subsidiarisch zugeschoben wird, so ist, da im Uebrigen der Fall des § 495 Abs. 2 der C.P.O. nicht vorliegt, mithin die in erster Instanz geschehene Eidesverweigerung ihre Wirksamkeit für die Berufungsinstanz nicht behält, auf diesen Eid zu erkennen.

Wird dieser Eid geleistet, dann rechtfertigt sich der Antrag der Berufungsklägerin auf Aufhebung des angegriffenen Urtheils und Verwerfung der Anschlußberufung; jedoch müssen ihr nach

Digitized by Google

§ 92 Abs. 2 der C.P.O. die Kosten dieser Instanz zur Last fallen, da sie im Stande war, schon in erster Instanz den ihr zugeschobenen Eid anzunehmen.

Wird dagegen die Eidesleistung verweigert, dann ist allerdings bewiesen, daß Kläger um die Zeit des 20. Mai 1880 die in Frage stehenden 20,000 Mark der Beklagten wieder zurückgegeben hat. Der Antrag auf Feststellung dieser Thatsache ist jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn sie geeignet ist, die civilrechtliche Haftbarkeit der Beklagten zur Rückzahlung des an sie gezahlten Geldes zu begründen. Diese civilrechtliche Verpflichtung liegt nun aber auch vor.

Indem nämlich der Kläger in der Berufungsinstanz des Vorprozesses den Antrag stellte, daß die von der Beklagten bereits abschläglich bezahlten 20,000 Mark von dem Kaufpreise zu 30,000 Mark in Abzug kommen sollen, hat er entweder im Bewußtsein gehandelt, daß dieselben 20,000 Mark wieder zurückgegeben waren oder nicht. Ist Ersteres der Fall gewesen, läßt sich, da doch Verzichte nicht vermuthet werden, nicht annehmen, daß Kläger auf das ihm aus der Thatsache, daß er das Geld wieder zurückgegeben, erworbene Recht verzichten wollte; vielmehr muß angenommen werden, daß Kläger, der mit der Beklagten in einem Mandatsverhältniß stand, den fraglichen Geldposten im Laufe oder am Ende des Mandatsverhältnisses mit der Beklagten verrechnen wollte, und daß die Beklagte, indem sie zu dem Antrage des Klägers schwieg, damit einverstanden war, daß die ihr zurückgegebene Summe nunmehr die rechtliche Natur eines Rechenpostens annehme, der bei der Schlußrechnung zu Gunsten des Klägers ins Gewicht falle. War aber Letzteres der Fall, lag also bei Stellung jenes Antrags von Seiten des Vertreters II. Instanz ein Irrthum vor, wie Kläger behauptet, und wie auch der erste Richter mit Recht als erwiesen annimmt, und zwar ein Irrthum, der weder von dem Vertreter, noch der Partei verschuldet war, dann ist die Unterstellung, daß Kläger auf das ihm aus der Rückgabe des Geldes erwachsene Recht verzichten wollte oder daß die Beklagte sich durch den irrthümlich genommenen Antrag von ihrer Ver-

Digitized by Google

pflichtung zur Verrechnung des ihr zurückerstatteten Geldes entbunden erachtete, um so entschiedener zurückzuweisen. War die Beklagte bei Verhandlung des Antrags des Klägers auf Abzug der 20,000 Mark von dem Kaufpreise selbst im Irrthum, so besitzt sie das ihr zurückgegebene Geld ohne jeden Rechtsgrund; war sie nicht im Irrthum, so besitzt sie es unter Benutzung eines Irrthums. Mag sie nun aber auch die gedachte Geldsumme in Folge stillschweigender Uebereinkunft, unerlaubter Bereicherung oder Arglist besitzen, in allen Fällen schuldet sie es an den Kläger aus Veranlassung des zwischen den Parteien bestehenden Mandatsverhältnisses, woraus folgt, daß Kläger auch nach Art. 2001 C. c. Zinsen des Betrags zu fordern hat.

Hiernach ist der Antrag auf Feststellung der mehr gedachten Thatsache gerechtfertigt; wenn aber der erste Richter weiter geht und zu Recht erkennt, daß die 20,000 Mark von dem Kaufpreise von 30,000 Mark, welche Kläger an die Beklagte zu zahlen hatte, nicht in Abzug kommen dürfen, so setzt er sich mit dem Urtheile vom 28. Januar 1885 in directen Widerspruch; eine solche Entscheidung mißkennt die Bedeutung eines rechtskräftigen Urtheils, welches wohl auf dem Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens unter den gesetzlich vorgeschriebenen, hier aber nicht zutreffenden Voraussetzungen, nicht aber mittelst der Feststellungsklage angegriffen werden kann. Die erstrichterliche Entscheidung kann daher in dieser Form nicht zu Recht bestehen. Aber auch der zweite Satz des von Kläger mittelst Anschlußberufung genommenen Antrags ist aus gleichen Gründen zu verwerfen. Da, wie aus dem Thatbestande des angegriffenen Urtheils erhellt, der Zweck der Klage darin besteht, jetzt schon eine Grundlage für die von Kläger zu stellende Rechnung zu gewinnen, so wird dem formalen und materiellen Rechte gleichmäßig gedient, wenn dem ersten Absatze des vom Anschlußberufungskläger gestellten Antrags entsprochen und, damit über die obligatorische Natur der festgestellten Thatsache ein Zweifel nicht aufkommen kann, der Zusatz beigefügt wird, daß die Forderung aus dem Mandatsverhältnisse herstammt. Die Kosten würden in diesem Falle der Beklagten ganz zur Last fallen, da

Digitized by Google

sie im Wesentlichen unterliegen würde. Hiernach war unter Verwerfung der Hauptberufung und unter theilweiser Annahme der Anschlußberufung zu erkennen wie oben gezeichnet.

---

112. Gebühren des Notars für Erhebung von Steiggeldern. Auftrag hiezu. Stillschweigender Widerruf dieses Auftrages durch Einleitung des Reinigungsverfahrens. Bedeutung der Festsetzung der Gebühren durch den Landgerichtspräsidenten für ein künftiges Vertheilungsverfahren und den sich hieran anschließenden Rechtsstreit.

Die in den Steigbedingungen enthaltene Bestimmung, daß die Steiggelder in der Amtsstube in der Amtsstube des Notars gezahlt werden sollen, enthält noch keine Ermächtignng des Notars zur Gelderhebung, wenigstens dann nicht, wenn gleichzeitig hinsichtlich des zur Deckung der Notariatskosten bestimmten Aufgeldes und nur hinsichtlich der letzteren ausdrücklich die Zahlung zu Händen des Notars ausbedungen und ein gerichtliches Vertheilungsverfahren über den Steigpreis in Aussicht gestellt wird.

Auch würde der Einleitung des der Versteigerung nachfolgenden Reinigungsverfahrens in Folge der für die Ansteigerer begründeten Verpflichtung, die Steiggelder an die Gläubiger zu bezahlen die Wirkung eines Widerrufes jenes Auftrages zukommen. Die Genehmigung der Erhebungsgebühren durch den Landgerichtspräsidenten hindert die Gläubiger in dem nachfolgenden Vertheilungsverfahren nicht, die Berechtigung des Notars zum Bezug dieser Gebühren aus Gründen des bürgerlichen Rechtes zu bestreiten.

(Urtheil des L.G. Metz I. C.K. vom 29. Juni 1886 und des O.L.G. Colmar II. C.S. vom 30. März 1887.)

Am 3. Dez. 1883 ließen die Verwalter des Konkurses L.-H. verschiedene dem Gemeinschuldner gehörige Immobilien in dem durch die §§ 12 und 13 des Theilungsgesetzes vom 1. Dezember 1873 geregelten Verfahren vor Notar M. in M. öffentlich versteigern. Aus dem Bedingnißhefte der Versteigerung kommen folgende Stellen in Betracht:

„Art. 7. Die Hauptsumme der Steigpreise wird zahlbar sein sofort nach Abschluß des Vertheilungsverfahrens, welches

Digitized by Google

behufs Vertheilung der Steiggelder unter die Gläubiger eröffnet werden wird.

Art. 8. Die Kosten, welche die Ansteigerer neben der Hauptkaufsumme zu zahlen haben, sind festgesetzt auf 10% dieser Summe zu Gunsten der Fallitmasse. Letztere wird gegen diesen Prozentsatz alle Kosten und die Honorare des Verkaufes entrichten, sammt den durch den Tarif für Einkassirung vorgesehenen Spesen ꝛc.

Art 10. Alle Zahlungen der Hauptsumme sammt Accessorien haben in der Schreibstube des versteigernden Notars zu geschehen, wo hiefür Domizil erwählt wird."

Diese Bestimmungen weichen von den in der gerichtlichen Verkaufsverordnung enthaltenen Bedingungen insofern ab, als früher bezüglich des Aufgeldes ausdrücklich bemerkt war, daß es an den Notar und in dessen Hände gezahlt werden sollte. Auch war die hervorgehobene Stelle in Art. 8 des neuerlichen Lastenheftes

„sammt den durch den Tarif für Einkassirung vorgesehenen Spesen"

in den gerichtlich genehmigten Bedingungen nicht enthalten.

Ansteigerer wurden die heutigen Beklagten W., F. und J. gen. L. Dieselben führten das Hypothekenreinigungsverfahren durch und leiteten sodann das Vertheilungsverfahren vor dem Amtsgerichte M. ein. In dem Theilungsplane vom 16. Dez. 1884 erhielten die Ansteigerer, in ihrer Eigenschaft als betreibender Theil, Anweisung im ersten Range für die Kosten des Versteigerungsverfahrens, festgesetzt laut eines dem Notare M. gegen die Konkursmasse durch den Landgerichts-Präsidenten am 27. Oktober 1884 ertheilten Exekutoriums auf den Betrag von M. 6621.27. Gegen diese Anweisung hat der im 3. Range angewiesene Hypothekargläubiger Notar St. zu B. im Termine zur Erklärung über den Plan Widerspruch angemeldet und diesen Widerspruch sodann mittelst Klage begründet. Er beantragt, die den Beklagten ertheilte Anweisung um den Betrag von 838 M. zu mindern, und führt aus: unter den von Notar

Digitized by Google

M. liquidirten Gebühren finde sich ein Posten für Hebegebühren der Steigpreise in obigem Betrage von 838 M.; gemäß der Bedingungen der Versteigerung seien jedoch die Steigpreise an die im Vertheilungsverfahren anzuweisenden Gläubiger, wenn auch in der Schreibstube des Notars M., zu zahlen; Letzterer sei sonach nicht Geldempfänger und habe in Folge dessen auch keine Hebegebühren zu beanspruchen; die Worte des Art. 8 der Bedingnngen: „sammt der durch den Tarif für Einkassirung vorgesehenen Spese" seien jener ausdrücklichen Vorschrift gegenüber ohne Bedeutung, außerdem aber, selbst wenn man ihnen Bedeutung beimessen wollte, deßhalb nicht zu berücksichtigen, weil sie in der vom Amtsgerichte gemäß der §§ 12 und 13 des Gesetzes vom 1. Dezember 1873 erlassenen Verkaufsverordnung nicht enthalten, vielmehr erst bei der Versteigerung unbefugter Weise zugefügt worden seien.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage, indem sie sich auf die Versteigerungsbedingungen und auf die von dem Landgerichtspräsidenten gegebene Taxe beriefen, welch' Letztere den Konkursverwaltern am 3. Dezember 1885 zugestellt worden und somit, da Einspruch nicht erhoben, rechtskräftig sei.

Durch das angefochtene Urtheil wurde der Klage aus nachstehenden Gründen stattgegeben:

Die in Rede stehende Versteigerung war ein freiwilliger Verkauf seitens der gemäß § 5 K.O. die Rechte des Eigenthümers ausübenden Konkursverwalter. Letztere waren daher als Verkäufer an und für sich zwar befugt, Notar M. mit dem Empfange der Kaufpreise zu beauftragen und den Ankäufern die Verpflichtung aufzuerlegen, die Gebühren des Geldempfängers, zusätzlich zu ihren Kaufpreisen, zu zahlen. Beide Stipulationen kommen jedoch als gegenstandslos in Wegfall bezw. es erlitt die Letztere derselben eine Aenderung, sobald die vorhandenen Hypothekor-Gläubiger auf Grund des ihnen durch die Art. 2181 u. ff. C. c. gewährten Rechtes das Hypotheken-Reinigungsverfahren einleiteten. Denn in diesem Falle waren die Ansteigerer verpflichtet, die Zahlung des Kaufpreises und dessen Accessorien, zu welch' letztern auch das 10%ige Aufgeld gehört, den

Digitized by Google

Hypothekar-Gläubigern anzubieten; an die Verkäufer selbst durften sie dagegen nicht mehr zahlen und ebensowenig an den von diesem bestellten Geldempfänger. Haben sie sich trotzdem der Vermittelung des Letzteren bedient, so fallen die dem Vermittler etwa geschuldeten Aufbewahrungs- und Ablieferungsgebühren jedenfalls nicht den Hypothekar-Gläubigern zu Last. Daß für diese Gebühr Notar M. bereits ein Exekutorium seitens des Landgerichtspräsidenten erlangt hat, ist unerheblich, weil dieses Exekutorium nicht gegen die Hypothekar-Gläubiger, sondern gegen die Konkursverwalter erlassen und auch nur den Letzteren zugestellt worden ist. — Es war daher, wie geschehen, zu erkennen.

Die von Beklagten gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde verworfen.

Gründe:

Da es sich bei Festsetzung der Kosten durch den Landgerichtspräsidenten zunächst um die Uebereinstimmung der Kostenliquidation mit dem Tarif und um die Einwirkung eines billigen Ermessens, nicht aber um die Frage handelt, ob der Notar die der Liquidation entsprechende Thätigkeit wirklich aufgewendet, beispielsweise im Sinne von Art. 11 des Tarifs Gelder eingenommen, aufbewahrt und abgeliefert habe, heute auch nicht die Zahlungsverbindlichkeit der Auftraggeber des Notars, sondern die Pflicht der Hypothekargläubiger zur Tragung der Kosten in Frage steht, so ist die Zustellung des Festsetzungsbeschlusses des Landgerichts-Präsidenten vom 27. Oktober 1884 an die Konkursverwalter nicht geeignet, einen Einwand gegen die Klage zu begründen.

Die Bedingungen der Versteigerung vom 3. Dezember 1883 enthalten aber auch die Vorschrift, daß der Notar als Mandatar der Betheiligten, seien es die Versteigerer, die Ansteigerer oder die Gläubiger, die Steiggelder zu erheben habe, nicht. Eine solche Bestimmung war schon durch die bedungene gerichtliche Vertheilung des Erlöses, welcher das Hypotheken-Reinigungsverfahren mit dem Anerbieten der Ansteigerer an

Digitized by Google

die Gläubiger Zahlung zu leisten, vorhergehen mußte, ausgeschlossen. Auch war in Art. 7 der ursprünglichen Verkaufsbedingungen nur hinsichtlich des Aufgeldes die Bestimmung getroffen:

„paieront en l'étude et entre les mains du dit notaire M." beziehentlich „paieront au dit notaire."

Eine gleiche Bestimmung findet sich bezüglich des Hauptsteigpreises in jenen Bedingungen nicht, und auch Art. 7 des der Versteigerung vom 3. Dezember 1883 zu Grund liegenden Lastenheftes regelt blos den Erfall nach Maßgabe des Vertheilungsverfahrens, ohne den Empfangsberechtigten anzugeben, dessen Bezeichnung gerade die Aufgabe der Vertheilung war.

Der Art. 10 „Tous les paiements en principal et accessoires seront faits à Metz en l'etude du dit notaire M. où il est fait élection de domicile pour cela" im Gegensatz seiner Fassung zu jener des früheren Art. 7 kann als Bestellung des Notars zum Gelderheber für den Hauptsteigpreis um so weniger gedeutet werden, als die darin zweifellos gegebene Vorausbestimmung eines Zahlungsortes in der Ungewißheit, wer Ansteigerer und wer angewiesener Gläubiger sein werde, ihre völlig ausreichende Erklärung findet. Art. 1247 B.G.B.

Die Modificationen des Bedingnißheftes vom 6. August und der Versteigerung vom 3. Dezember 1883, von denen nicht erwiesen ist, daß sie gemäß § 13 Gesetz vom 1. Dezember 1873 von dem zuständigen Gerichte genehmigt waren, erhöhen in Nr. 4 das Aufgeld auf 10%. Da dieses Aufgeld, wie schon der erste Richter hervorhebt, einen Theil des Preises ausmacht, auf diesen aber die Hypothekargläubiger kraft ihres dinglichen Rechtes ein von dem Willen des Schuldners unabhängiges Recht haben und sich ihn nur durch die nothwendigen Kosten des Verkaufs kürzen zu lassen brauchen, so kann der in die Activmasse mitaufgenommene Ueberschuß der 10% über den Betrag der Kosten nicht, wie von den Verklagten versucht wird, den Hypothekargläubigern als ein unberechtigter Vortheil angerechnet werden.

Wäre aber, wie der erste Richter annimmt, dem Notar

Digitized by Google

ein Mandat zur Erhebung des Steigpreises für die Gläubiger ertheilt gewesen, so würde dasselbe jederzeit haben widerrufen werden können und würde, wie der erste Richter mit Recht annimmt, als durch das Hypotheken-Reinigungsverfahren widerrufen erscheinen.

Hiernach sind die Verklagten durch die Zuerkennung der Klage nicht beschwert.

---

113. Lizenzgebühr. Spiritus.

Gewöhnlicher Spiritus, der mit Zusatz von Wasser als Branntwein getrunken werden kann, ist Branntwein im Sinne des Gesetzes vom 5. Mai 1880.

(Urth. O.L.G. Colmar, Strafsenat v. 11. Juni 1887 g. Wwe. X.

Die Blechwaarenhändlerin X. hatte Kleinhandel mit Spiritus getrieben und wurde deshalb durch die Strafkammer in erster Instanz aus § 7 des Ges. v. 5. Mai 1880 verurtheilt. Die von ihr auf Verletzung dieses Gesetzes gestützte Revision ist aus folgenden Gründen verworfen worden:

Nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer hat die Angeklagte zu Labern in zwei Vierteljahren des Jahres 1886 Spiritus über die Straße im Kleinhandel verkauft, und zwar gewöhnlichen Spiritus, der, wenn er auch nicht unvermischt trinkbar ist, doch durch bloßen Zusatz von Wasser in trinkbaren Branntwein verwandelt werden kann und verwandelt wird. Die Angeklagte ist deshalb aus § 7 d. Ges. v. 5. Mai 1880 verurtheilt worden. Ihre Revisionsbeschwerde rügt Verletzung dieses Gesetzes. Sie behauptet, der verkaufte Spiritus könne als Branntwein nicht betrachtet werden, da er erst durch Zusetzung anderer Flüssigkeiten in ein Getränk habe verwandelt werden können. Die Angeklagte habe den Spiritus so, wie sie selbst denselben geliefert erhalten hatte, weiter verkauft, ohne ihn durch Zusetzung von Wasser oder anderen Substanzen trinkbar zu machen, oder sonst eine Aenderung damit vorzunehmen. Der verkaufte Spiritus sei nicht trinkbar, sondern Brennspiritus gewesen und sei auch nicht in Branntwein umgewandelt worden.

Digitized by Google

Die Revision ist unbegründet. Denn gewöhnlicher Spiritus, der durch bloßen Zusatz von Wasser in trinkbaren Branntwein verwandelt werden kann, muß als Branntwein im Sinne des Gesetzes vom 5. Mai 1880 angesehen werden. Dies folgt schon aus § 1 des Gesetzes, worin auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Lizenzgebühren für den Kleinverkauf von geistigen Getränken verwiesen wird. Damit ist hauptsächlich Art. 171 des Finanzgesetzes vom 28. April 1816 gemeint, der seinerseits aus Art. 47, 50 und 144 desselben Gesetzes zu erklären ist. Danach unterliegt der Kleinhandel mit irgend einer von denjenigen Flüssigkeiten, die in Art. 47 aufgezählt sind, also auch der Kleinhandel mit Spiritus („esprits"), der steueramtlichen Lizenz. Letzteres wird zudem durch die Bestimmung von § 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1877 bestätigt. Im Sinne des Gesetzes vom 5. Mai 1880 ist unter Branntwein jede alkoholhaltige Flüssigkeit zu verstehen, die durch Destillation gewonnen wird. So erklärt sich namentlich die Ausnahmebestimmung von § 2, Absatz 3 über den „Kleinverkauf von Branntwein, welcher sich ausschließlich auf denaturirten Branntwein, unter Beobachtung der wegen dessen Vertriebes bestehenden Vorschriften, beschränkt. Diese Bestimmung bezweckt, wie in der Begründung des Entwurfs hervorgehoben ist, „jeden Zweifel darüber auszuschließen, ob das Feilbieten von denaturirtem Spiritus der Lizenzgebühr unterliege." Also gebraucht die Begründung des Entwurfs den Ausdruck „Spiritus" als gleichbedeutend mit dem im Gesetze enthaltenen Ausdruck „Branntwein". Ebenso wurden in den Verhandlungen des Landesausschusses die Ausdrücke Branntwein, Alkohol, Sprit und Spiritus als gleichbedeutend behandelt, ohne daß hiergegen irgend ein Widerspruch erhoben wurde. Es wurde namentlich darauf hingewiesen, daß ein Liter Sprit in zwei oder drei Liter Trinkbranntwein erwandelt werde. Allerdings findet sich in dem Gesetze vom 16. Mai 1877, das die polizeiliche Erlaubniß betrifft, ein anderer Sprachgebrauch. Das Gesetz betrifft den Kleinhandel „mit Branntwein oder mit Spiritus", während das Gesetz vom 5. Mai 1880 unter Branntwein den Spiritus mit begreift. Allein diese Verschiedenheit

Digitized by Google

findet sich ebenso in den Reichsgesetzen. Das Reichsgesetz vom 8. Juli 1868 über die Besteuerung des Branntweins, welches in Elsaß-Lothringen durch Gesetz vom 16. Mai 1873 eingeführt wurde, versteht unter Branntwein jede durch Destillirung gewonnene alkoholhaltige Flüssigkeit, indem es die Höhe der Steuer nach der Alkoholstärke bemißt. Daraus folgt, daß Spiritus zum Branntwein gerechnet wird. Dagegen in § 33 der deutschen Gewerbe-Ordnung, dem Vorbilde des Els.Lothr. Ges. v. 16. Mai 1877, ist von Kleinhandel „mit Branntwein oder Spiritus" die Rede. Auch sonst ist in der Entscheidung der Strafkammer kein Rechtsirrthum enthalten. Insbesondere konnte die Frage, ob der durch die Angeklagte verkaufte Spiritus zum Trinken bestimmt war, und ob er zum Trinken verwendet wurde, unentschieden bleiben, da die Feststellung genügte, daß der durch die Angeklagte im Kleinhandel verkaufte Spiritus nicht denaturirt, sondern gewöhnlicher Spiritus war, der mit Zusatz von Wasser als Branntwein getrunken werden konnte.

---

114. Felddiebstahl; Art. 475 Nr. 15 C. pen. — Eigenthum an Straßenbäumen. — Unanwendbarkeit des Gesetzes vom 9. Ventose XIII. auf Vizinalstraßen.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 11. Dezember 1886 gegen D. (G. 15/86.)

Gegenüber der Anschuldigung, von einem auf der Vizinalstraße . . . stehenden, der Straßenbauverwaltung gehörenden Kirschbaume unberechtigt die Kirschen gepflückt und an sich genommen zu haben, hatte der Angeklagte den Einwand erhoben, der fragliche Kirschbaum sei sein Eigenthum. Das Schöffengericht und auch die Strafkammer des Landgerichts erachteten indessen letztere Aufstellung als nicht nachgewiesen, und erfolgte Verurtheilung auf Grund des Art. 475 Nr. 15 C. pén. Die hiegegen von dem Angeklagten erhobene Revision machte (abgesehen von einigen sonstigen, kein weiteres Interesse bietenden

Digitized by Google

Revisionsgründen) geltend, es seien die Gesetze über das Straßenwesen, insbesondere das Gesetz vom 9. Ventose XIII über die Anpflanzung von Bäumen an den großen Straßen und Vizinal-Wegen, woraus sich sein, des Angeklagten, Eigenthum an dem fraglichen Baume ergebe, nicht angewendet werden. Das Oberlandesgericht hat die Revision verworfen; die einschlägigen Erwägungsgründe lauten wie folgt:

„Der Vorwurf der Nicht-Beachtung der Gesetze über das Straßenwesen, insbesondere des Gesetzes vom 9. Ventose XIII ist schon um deßwillen verfehlt, weil die Bestimmungen dieser Gesetze über die Anpflanzung der Straßen mit Bäumen auf die Vizinalstraßen, zu denen die hier fragliche gehört, keine Anwendung finden.

Auch sonst ist eine Verletzung materieller Rechtsnormen nicht zu erkennen, und es ist insbesondere auch mit Recht Art. 475 Nr. 15 C. pén. angewendet worden, weil der Angeklagte sich nicht auf ein Pflücken oder Vergehen an Ort und Stelle beschränkt, sondern die Früchte des Baumes geerntet, weggenommen und rechtswidrig sich zugeeignet hat."

Anmerkung. 1. Letztere Ausführung bezieht sich auf die in der Revisions-Hauptverhandlung erörterte Frage des Verhältnisses des Art. 471 Nr. 9 zu Art. 475 Nr. 15 C. pén. Vgl. zu ersterer Gesetzesstelle, welche eine verschiedene Auslegung gefunden hat, Anm. 50 zum C. pén. in der Möller'schen Gesetz-Sammlung.

2. Anlangend die Anwendung der die Anpflanzung der Straßen betreffenden Bestimmungen auf den vorliegenden Fall, so ist Folgendes zu bemerken: Die hier einschlagenden Gesetze sind diejenigen vom 9. Ventose XIII, vom 16. Dezember 1811 und vom 12. Mai 1825. Nach Art. 1—3 des ersten Gesetzes kann die Verwaltung zur Anpflanzung der großen Straßen mit Bäumen die beiderseitigen Angrenzer in der Weise heranziehen, daß die Bäume auf den Grund und Boden der Straße zu setzen sind, das Eigenthum daran aber den betreffenden Angrenzern unter gewissen ihnen auferlegten Beschränkungen belassen wird.

Digitized by Google

Das Gesetz von 1811 hat diesen Standpunkt wieder aufgegeben. Für die zur Zeit seines Erlasses bereits bestehenden Pflanzungen stellt es den Grundsatz auf, daß der Eigenthümer des Grundes und Bodens auch der Eigenthümer der darauf stehenden Straßenbäume sein soll, daß mithin alle auf dem zur Straße gehörigen Boden stehenden Bäume dem Staate gehören, es sei denn, daß diese Bäume nachweislich in Vollzug des vorher erwähnten Gesetzes, das dieselben den Angrenzern ließ, angepflanzt worden sind, Art. 86, 87. Neue Pflanzungen sind, soweit sie auf dem Straßenboden stattfinden, von der Verwaltung selbst und nur, soweit sie auf Privateigenthum zu stehen kommen, von den Angrenzern zu bewerkstelligen; ersteren Falls ist der Staat, letzteren Falls der betreffende Angrenzer der Eigenthümer der Bäume sammt den Früchten. Daß dies so ist, ergibt sich einerseits schon aus dem in Art. 86, 87 aufgestellten Grundsatz in Verbindung damit, daß ein Heranziehen der Angrenzer zur Vornahme von Anpflanzungen auf dem Boden der Straße mit Zuweisung des Eigenthums der also gepflanzten Bäume an den Staat nirgends vorgesehen ist, sowie andererseits mit den Bestimmungen der Art. 88—90 verglichen mit Art. 99 und 100, namentlich den Worten des letztern: „les arbres plantés sur la route et appartenant à l'Etat" und „la vente des arbres appartenant à l'Etat". Der von nun ab geltende Satz, daß der Eigenthümer des Bodens auch der Eigenthümer der darauf stehenden Straßenbäume ist, wird im Gesetz von 1825 wiederholt anerkannt und dadurch ausgesprochen, daß dem angrenzenden Eigenthümer nur diejenigen auf dem Boden des Straßenlandes stehenden Bäumen gehören sollen, die von ihnen nachweislich entweder gegen Entgelt erworben oder auf ihre Kosten in Vollzug des alten Reglements dahin gepflanzt worden sind; Art. 1. Hiernach hat zu keiner Zeit und nach keinem der erwähnten Gesetze das Eigenthum an einem (wie im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt) auf dem Boden der Straße stehenden und gleichzeitig von der Verwaltung selbst dahin gepflanzten Bäumen dem Angrenzer gehört; ein solcher Baum gehört vielmehr sowohl nach diesen Gesetzen, als nach den allgemeinen

Digitized by Google

Regeln über Eigenthum (Art. 552 C. civ.) dem Staate als Eigenthümer der Straße.

Darüber daß die vorbesprochenen Gesetzesbestimmungen auf Vizinalstraßen überhaupt keine Anwendung finden, vgl. Dalloz, voirie par terre; Nr. 620. Vgl. auch Art. 21 des Gesetzes vom 21. Mai 1836, sowie Art. 296 und 306 der Vizinalwegordnung vom 21. Juli 1854.

---

115. Rehabilitations-Verfahren. Berechnung der Frist des Art. 620 C. d'instr. crim. im Falle vorläufiger Entlassung des Verurtheilten.

Die Frist des Art. 620 C. d'instr. crim. beginnt im Falle vorläufiger Entlassung des Verurtheilten erst mit dem Zeitpunkt, mit welchem die Freiheitsstrafe nach § 26 St.G.B. als verbüßt gilt.

(Beschluß des O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 11. Juni 1887.)

Gründe:

In Erwägung, daß die Strafe des F., welcher durch Urtheil des Schwurgerichts Colmar vom 11. August 1866 zu 20 Jahren Zwangsarbeit verurtheilt worden ist, vom 12. August 1866 zu rechnen ist, seine Strafzeit also bis 12. August 1886; daß zwar durch Ministerial-Verfügung vom 8. August 1881 dessen vorläufige Entlassung angeordnet wurde; daß diese aber einen gnadenweisen Erlasse der weiteren Strafe nicht gleichkommt und die Strafzeit nicht abkürzt, vielmehr nach § 26 St.G.B. erst mit Ablauf der festgesetzten Strafzeit die Strafe als verbüßt, der Verurtheilte als vollkommen entlassen gilt, daß daher die 5jährige Frist des Art. 620 C. d'instr. crim. erst mit dem 12. August 1881 begonnen hat; a. d. Gr.

Anmerkung. Vgl. auch Olshausen, § 26 Anm. 1 Abs. 2, § 36 Anm. 6 und § 38 Anm. 12.

Digitized by Google

116. Baupolizei-Uebertretung. § 367 Nr. 15 St.G.B.

Zur Errichtung von baulichen Anlagen jeder Art an einer öffentlichen (zum domaine public gehörigen) Straße ist polizeiliche Erlaubniß erforderlich. Erhöhung einer Mauer durch eine Bretterwand.

Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) vom 2. Juli 1887 g. St.

Verwerfung der Revision des Angeklagten.

Gründe:

Die Revision stellt auf, die von dem Angeklagten errichtete Bretterwand stelle keinen Bau dar, für welchen eine polizeiliche Genehmigung erforderlich sei; sie sei auch nicht als eine bauliche Anlage an der Ortsstraße anzusehen, wenn man berücksichtige, daß ein gültiger Alignementsplan für Molsheim nicht bestehe; der Angeklagte habe die Bretterwand nur errichtet, um chikanöses Hineinwerfen von Schmutz und Unrath in seinen Garten zu verhindern, die Sicherheit der Straßenlinie sei durch dieselbe in keiner Weise berührt, auch habe sie den Schutz der Mauer oder deren Verstärkung zum Zwecke und könne nach ihrer ganzen Anlage und Ausführung nicht als eine Erhöhung der Mauer angesehen werden, da sie für sich aufgeführt sei und eine Anlage für sich bilde; die in dem landgerichtlichen Urtheile angezogenen Bestimmungen bezögen sich nur theils auf Bauten innerhalb der Alignementslinie, theils auf bauliche Ausführungen im Straßengebiet selbst, könnten daher hier nicht Platz greifen und seien nicht richtig angewendet worden. Das angegriffene Urtheil hat jedoch festgestellt, daß der Angeklagte an der steinernen Umfassungsmauer seines Gartens auf einer Strecke, wo sie auf die Studentengasse stößt, bezw. die eine Seite dieser Ortsgasse bildet, eine bauliche Veränderung in der Art hat ausführen lassen, daß die ohngefähr 2½ Meter hohe Mauer um noch etwa 2½ bis 3 Meter durch eine Bretterwand erhöht wurde, welche auf senkrecht an der innern dem Garten zugekehrten Seite der Mauer mittels eiserner Klammern befestigte und bis in den Boden gehende Balken aufgenagelt war. Diese Feststellungen sind thatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogen. Die Aufstellungen der

Digitized by Google

Revision, daß die errichtete Bretterwand nicht als eine Erhöhung der Mauer und nicht als eine construction étant long et joignant la voie publique angesehen werden könne, ist daher zurückzuweisen.

Die französische Rechtsprechung und zwar sowohl diejenige des Cassationshofes, wie diejenige des Staatsrathes hatten aus dem Edikte vom Dezember 1607 und dem Beschlusse des Staatsraths vom 27. Februar 1765, deren Geltung für ganz Frankreich und alle zum domaine public gehörigen Wege aus den Bestimmungen des Ges. vom 16.—24. August 1790 tit. II. art. 3 des Dekrets vom 7.—14. Okt. 1790 Ziff. 1, des Gesetzes vom 22. Juli 1791 Art. 29 Abs. 2, des Ges. vom 16. Sept. 1807 Art. 52, Art. 471 Z. 5 und 484 c. p. und aus Gründen des öffentlichen Rechtes gefolgert wurde, den Grundsatz entwickelt, daß zur Errichtung von baulichen Anlagen jeglicher Art an der öffentlichen Straße polizeiliche Genehmigung erforderlich sei. Dieser Grundsatz liegt den Bestimmungen des Gesetzes vom 21. Mai 1836 bezüglich der Erlaubniß zum Bauen längs der Straßen und des Gesetzes vom 18. Juli 1837 sowie des Dekrets vom 25. März 1852 bezüglich des Straßenwesens zu Grunde und ist durch diese Gesetze thatsächlich anerkannt worden.

Das angegriffene Urtheil hat demnach mit Recht den Angeklagten wegen Errichtung der vorerwähnten Bretterwand auf Grund des § 367 Z. 15 St.G.B. mit Strafe belegt.

Anmerkung. Vgl. dazu Dalloz, voirie par terre Nr. 1937, 2005, 2006, 2008, 2009; Förtsch und Caspar, elsaß-lothringisches Baurecht, §§ 12, 13—16.

---

117. Ruralgesetz. Gemeindegesetz. Stillschweigendes Mandat.

Haben die Art. 12 u. 13 des Ruralgesetzes vom 6. Oktober 1791 blos verwaltungsrechtliche oder auch civilrechtliche Bedeutung?

Steht dem Bürgermeister der Gemeinde das Recht zur Festsetzung des Lohns für den Gemeindehirten und zwar auch dann zu, wenn derselbe von den einzelnen Thier-Eigenthümern abgelohnt worden ist? Handelt derselbe hierbei als Mandatar der letzteren?

(Urth. I. Civilkammer des Landgerichts Metz v. 26. April 1887.)

Digitized by Google

Thatbestand.

Der Kläger, Hirte V. in Lorry, ist unbestrittenermaßen für das Jahr 1886 durch den Bürgermeister dieser Gemeinde als Gemeindehirte unter der in dieser Gemeinde hergebrachten Abmachung angestellt worden, daß er für jedes zur Weide getriebene Stück je 10 Liter Weizen von dem betreffenden Vieheigenthümer erhalten sollte. Da der Beklagte L., welcher Angehöriger der genannten Gemeinde ist und, wie feststeht, in der genannten Periode sieben Kühe besaß, die früher in der Gemeindeheerde zur Weide getrieben wurden, dem Kläger den Lohn dafür nicht entrichtete, so erhob derselbe Klage beim Amtsgerichte mit dem Antrage, den Beklagten zur Leistung von 70 Liter Weizen, eventuell zur Zahlung von 12 Mark zu verurtheilen.

Der Beklagte wendet ein, daß er mit Erlaubniß des Kreisdirektors auf den gemeinschaftlichen Weidegang verzichtet und sein Vieh in besonderer Heerde habe hüten lassen, daß er sohin mit dem Gemeindehirten nichts zu thun habe und dem Kläger nichts schulde. Durch Urtheil des Amtsgerichts vom 1. Februar d. Js. wurde der Beklagte dem klägerischen Antrage gemäß verurtheilt unter der Begründung, daß zwar ein Verzicht auf die Heerdegemeinschaft nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Oktober 1791 gestattet, zu dessen Wirksamkeit jedoch nach Art. 13 des Gesetzes die Genehmigung des Gemeinderathes erforderlich sei, diese einzuholen habe der Beklagte versäumt.

In der gegen dies Urtheil vom Beklagten eingelegten Berufung wurde ausgeführt, daß der vom Bürgermeister angestellte Hirte für seine Dienstleistungen nur gegen die Gemeinde, nicht auch gegen die einzelnen Thier-Eigenthümer einen vertragsmäßigen Anspruch habe. Aber auch da, wo es üblich sei, daß diese dem Hirten für das Stück eine Kleinigkeit bezahlen, geschehe dies nur von solchen Eigenthümern, welche zur gemeinschaftlichen Heerde wirklich Thiere stellten. Auch nach den Grundsätzen der Dienstmiethe könne ein Lohn nur gefordert werden, falls wirklich Dienste geleistet wurden, Kläger habe aber für den Beklagten solche nicht geleistet, indem er sein

Digitized by Google

Vieh unter einen eigenen Hirten gestellt habe. An diesen Grundsätzen habe das Ruralgesetz nichts geändert, namentlich sei demselben der Gedanke fremd, einen Zwang für die einzelnen Vieheigenthümer zu begründen, sich des Gemeindehirten zu bedienen.

Der Kläger stützte sich auf die Gründe des Erstrichters.

Entscheidungsgründe.

Die Bestimmungen in Tit. I. Abschn. 4 Art. 12 u. 13 des Ruralgesetzes vom 6. Oktober 1791, auf welche der Erstrichter seiner Entscheidung stützt, kommen hier insoferne nicht in Betracht, als dieselben lediglich die verwaltungsrechtliche Frage regeln, ob und mit welcher Maßgabe in Gegenden, wo die Koppelhut oder der Weidgang besteht, der einzelne Viehbesitzer seine Thiere in einem „troupeau séparé" weiden lassen darf. Im gegebenen Falle ist über dieses Recht nicht zu entscheiden, sondern es handelt sich um die civilrechtliche Frage, ob der Beklagte an den vom Bürgermeister mit dem Kläger für das Jahr 1886 abgeschlossenen Verdingungsvertrag als gebunden und dementsprechend als beitragspflichtig anzusehen ist oder nicht. In dieser Beziehung ist Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes über die Gemeindeverwaltung vom 18. Juli 1837 von Bedeutung, wornach der Bürgermeister den Gemeindehirten zu ernennen hat. Aus dieser Befugniß folgt, daß der Bürgermeister zweifellos das Recht hat, den Lohn des Hirten festzustellen, da wo derselbe aus der Gemeindekasse abzuführen ist. Aber auch in den nicht seltenen Fällen, wo, wie hier, der Hirte direkt von den einzelnen Thier-Eigenthümern abgelohnt werden soll, handelt der Bürgermeister, indem er bei Anstellung des Hirten gleichzeitig den von dem letzteren zu beziehenden Lohn vereinbart, als Vertreter der Thiereigenthümer auf Grund eines von diesem ihm stillschweigend ertheilten Mandates, das solange in Wirksamkeit besteht, als es nicht von dem einen oder anderen Eigenthümer widerrufen ist. Im gegebenen Falle geht aus dem Schreiben des Bürgermeisters hervor, daß der Beklagte, als es sich darum handelte, den Gemeindehirten für das Jahr 1886 anzustellen und die Lohnbezüge desselben zu vereinbaren, trotz ortsüblicher

Digitized by Google

Bekanntmachung Einwendungen dagegen bei dem Bürgermeister nicht erhoben und namentlich seine Absicht, einen eigenen Hirten für seine Thiere zu halten, in keiner Weise kundgegeben hat. Indem der Bürgermeister unter diesen Verhältnissen demnächst mit dem Hirten den Lohn für 1886 feststellte, hat Ersterer, wie in früheren Jahren, gleichzeitig auch als Mandatar des Beklagten gehandelt, weil Letzterer ihm damals das gedachte Mandat noch nicht entzogen hatte, und gemäß dem gedachten Schreiben nur die Besitzer der Zuchtstiere eine gesonderte Heerde sollten halten dürfen. Der Beklagte ist daher an den fraglichen Vertrag nach den Grundsätzen vom Mandate ebenso gebunden, wie wenn er solchen selbst abgeschlossen hätte. Daraus folgt, daß er die daraus für ihn sich ergebenden Verpflichtungen erfüllen muß, einerlei, ob er sich der Dienste des Hirten bedient oder aus persönlichen Gründen darauf verzichtet hat. Es genügt, daß diese, wie nicht bestritten ist, zur Leistung derselben bereit war.

Nach diesen Ausführungen erscheint das angegriffene Urtheil gerechtfertigt, und mußte die Berufung kostenfällig verworfen werden.

---

118. Zwangsvollstreckung aus verwaltungsrechtlichen Schuldtiteln.

Auf verwaltungsrechtliche Vollstreckungstitel bezieht sich der § 706 C.P.O. nicht. Zu ihnen gehören die vom Kreisdirektor bestätigten Verzeichnisse der Krankenhäuser über rückständige Einnahmen, unter Anderen auch über rückständige Pflegekosten. Art. 13 Ges. vom 7. Aug. 1851.*)

Entscheidung des L.G. Colmar vom 7. Mai 1887.

Das Amtsgericht K. hat mit Beschluß vom 18. April 1887 den Antrag des Bürgerspitals zu K., auf Grund eines vom

---

*) Vgl. Bd. XI. Nr. 76 und 77 dieser Zeitschrift.

Digitized by Google

Kreisdirektor von R. bestätigten Verzeichnisses über rückständige Pflegekosten die Zwangsvollstreckung in eine der Schuldnerin Ww. G. angeblich zustehende Forderung anzuordnen, im Wesentlichen aus den in der juriſt. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. XI S. 279 erörterten Gründen als unzulässig kostenfällig abgewiesen.

Der hiegegen eingelegten sofortigen Beschwerde gab das Landgericht Colmar aus nachstehenden Gründen statt und übertrug dem Amtsgericht K. die Anordnung der beantragten Zwangsvollstreckung.

„Im französischen Recht gilt der Grundsatz, daß die Verwaltungsbehörden für die von ihnen beizutreibenden fiskalischen Forderungen in der Regel selbst vollstreckbare Schuldtitel (contraintes) ausstellen können, unbeschadet des Rechtes der Betheiligten, ihre Einwendungen gegen den Anspruch selbst oder gegen die Vollstreckung bei dem für ersteren zuständigen Gericht oder der zuständigen Verwaltungsbehörde geltend zu machen.

Die Zwangsvollstreckung aus solchen Schuldtiteln wie überhaupt aus den vollstreckbaren Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte ist, auch soweit dieselben Geldforderungen betreffen, entweder im Hinblicke auf die öffentlich-rechtliche Natur der Forderung an sich oder im Hinblicke auf den zu erreichenden öffentlich-rechtlichen Zweck selbst rein verwaltungsrechtlicher Natur, ohne Rücksicht darauf ob die geltend gemachte Forderung sich gleichzeitig unter einen civilrechtlichen Gesichtspunkt bringen läßt oder nicht, — ob die Vollstreckungsklausel von den Verwaltungsstellen selbst, wie bei den rückständigen Steuern und den Einnahmerückständen der Krankenhäuser (Gesetz vom 16. Thermidor VIII.; — §§ 1, 20 flg., 29 Verordnung vom 15. Nov. 1880; — Art. 13 Ges. vom 7. Aug. 1851), oder von den hierum ersuchten Gerichten beigefügt wird, und ob die Vollstreckung in besonderem Verfahren und von eigenen Verwaltungsbeamten oder von den Gerichtsvollziehern in dem durch die Civilprozeßordnung vorgeschriebenen Verfahren vorgenommen wird. (Vgl. Staatsraths-

Digitized by Google

gutachten vom 16.—25. Thermidor XII; Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts, S. 404, 408, 409, Text und Note 14, S. 463 Text und Note 26, 453 Text und Note 4; Juriſt. Zeitſchr. f. Elſaß-Lothringen VI. S. 522; Dufour, traité du droit admin. IV. Nr. 371 flg.; Ducrocq, cours de droit admin. Aufl. III. S. 493, 525, 547 u. 543.)

Im Falle aber, wo die Gerichte die Vollſtreckungsklauſel beiſetzen, leiſten ſie auf Grund der beſtehenden Verwaltungsgeſetze lediglich Rechtshülfe, wie ſich daraus ergibt, daß ſie ohne ſachliche Prüfung die Vollſtreckungsklauſel ertheilen ſollen. vgl. Mayer a. a. O. S. 404 ff.

Zu einer ſolchen ſachlichen Prüfung werden die Gerichte erſt dann berufen, wenn der von dem verwaltungsrechtlichen Titel Betroffene Widerſpruch gegen ſolchen erhebt und damit ein gerichtliches, in den Formen des Civilprozeſſes ſich abwickelndes Verfahren herbeiführt, welches in einem, alsdann die Vorausſetzung der gerichtlichen Zwangsvollſtreckung bildenden, Urtheil ſein naturgemäßes Ende erreicht.

Aus dieſer Abgränzung der Zuſtändigkeit der Verwaltung einer- und der Gerichte andererſeits und aus dieſer ſcharfen Sonderung der Thätigkeit beider Behörden ergibt ſich deutlich der vom Geſetzgeber gewollte weſentliche Unterſchied zwiſchen der Natur eines von der Verwaltung errichteten und jener eines durch gerichtliches Urtheil feſtgeſetzten Schuldtitels, welcher Unterſchied in der Bezeichnung des erſteren Titels als eines verwaltungsrechtlichen und des letzteren als eines gerichtlichen Vollſtreckungstitels ſeinen klaren Ausdruck findet.

Die verwaltungsrechtlichen Zwangsvollſtreckungen ſind nun wie die von Gerichten oder gerichtlichen Beamten den Verwaltungsbehörden hierbei zu leiſtende Rechtshülfe durch die Civilprozeßordnung in keiner Weiſe berührt werden. (Motive zur C.P.O. zu §§ 597—656 VIII. S. 554; Wilmowsky u. Levy, Com. S. 732 und zu § 706 C.P.O.; Struckmann und Koch, zu § 706 Anm.; Sarwey, zu § 706 Anm.)

Digitized by Google

Die Civilprozeßordnung und insbesondere § 706 derselben haben vielmehr nur die gerichtliche Zwangsvollstreckung und Schuldtitel, die dieser unterworfen werden sollen, im Auge. Auch in den Ausführungsgesetzen der deutschen Einzelstaaten wurde die Aufrechterhaltung der verwaltungsrechtlichen Zwangsvollstreckung als selbstverständlich vorausgesetzt und diese Voraussetzung mehrfach zum Ausdruck gebracht. (S. die preußischen, bayerischen und württembergischen Ausführungsgesetze bei Wilmowsky und Levy zu § 706 C.P.O.

Den Schuldtiteln aber, welche durch die Gesetzgebung der Einzelstaaten nach § 706 C.P.O. der gerichtlichen Zwangsvollstreckung unterstellt wurden, fehlt regelmäßig der öffentlichrechtliche Charakter. (Wilmowsky und Levy a. a. O.; vergl. auch Protokolle und Gesetzentwürfe der Kommission des K. Appellgerichts zu Kolmar 1877, S. 69.)

Nach dem Vorgesetzten kann es einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß die nach Art. 13 des Ges. v. 7. März 1851 stattfindende Zwangsvollstreckung rückständiger Einnahmen eines Krankenhauses, unter welche zweifellos auch die nach bestimmten, von den Verwaltungsbehörden genehmigten Sätzen berechneten und im Gegensatz zur Annahme des Erstrichters als budgetmässig anznsehende Pflegekosten zu rechnen sind, — eine verwaltungsrechtliche ist. Denn nicht nur gehört nach französischer Rechtsanschauung die Vereinigung derartiger Rückstände, offenbar im Hinblick auf den hiedurch zu erreichenden öffentlich-rechtlichen Zweck einer geordneten Verwaltungspflege und ohne Rücksicht auf deren nächsten, civil- oder öffentlichrechtlichen Entstehungsgrund, dem öffentlichen Recht an, sondern wird auch das vom Bürgermeister unterschriebene Rückständeverzeichniß ohne Inanspruchnahme des Amtsrichters schon durch die Beifügung des Visa des Kreisdirektors vollstreckbar. (Art. 3 und 13 Ges. v. 7. Aug. 1851; Art. 26 Abs. 2, Art. 27 Gesetz v. 30. Juni 1838; Dekr. v. 31. Mai 1862, Art. 548; Mayer, a. a. O. S. 322; vgl. auch dufour, traité gen. de droit adm. Bd. VI, S. 450, Nr. 430, S. 457, Nr. 440; Foucort, éléments du droit publ.

Digitized by Google

et adm. III., S. 599 und 600. Dagegen Ztschr. für Elsaß-Lothr. Bd. XI., S. 279 flg., S. 459 Bem. Mayer, a. a. O. S. 409, Note 14.

Diesen Charakter einer verwaltungsrechtlich-vollstreckbaren Urkunde verliert der Schuldtitel selbstverständlich nicht, wenn der Amtsrichter bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen um seine Beihülfe nach Maßgabe der Civilprozeßordnung angegangen wird.

Der obigen Ansicht stehen auch nicht die §§ 17 und 19 des Ausführungsgesetzes für Elsaß-Lothringen entgegen. Denn ist auch hierdurch aus gewissen praktischen Rücksichten, insbesondere zur Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens, ausnahmsweise ein an sich dem öffentlichen Recht angehöriger Schuldtitel dem gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren überwiesen worden, so ist doch damit die für die verwaltungsrechtliche Zwangsvollstreckung geltende Regel noch nicht umgestoßen worden.

---

119. Enregistrement. Unterlassene Sterbfallerklärung. Beginn der Verjährungsfrist.

Wenn in einer Sterbfallerklärung eine auf Grund eines nichtigen Testamentes von einem Dritten in Anspruch und Besitz genommene Vermögensmasse nicht als Nachlaßbestandtheil angegeben wird, so liegt hier nicht omission im Sinne des Art. 61 Nr. 2 Ges. v. 22 frim. VII. vor, und fängt auch nicht die durch Art. 61 des cit. Ges. begründete 5jährige Verjährungsfrist gegen das Recht des Fiskus, die betreffende Erbschaftssteuer sammt Strafe nachzufordern, sofort zu laufen an, sondern es beginnt der Lauf dieser Verjährungsfrist erst vom Tage, wo der Dritte erklärt, kein Recht aus dem Testament abzuleiten und demzufolge das von letzterem umfaßte Vermögen den sich über den Sterbfall Erklärenden anheimfällt.

Urth. des Ldg. Saargemünd vom 27 Januar 1886.

Am 1. Oktbr. 1871 bezw. 31. Oktbr. 1871 starben zu Saralben die Brüder Marie Julius Flosse und Marie Georg

Digitized by Google

Xaver Flosse; sie wurden von ihrem Vater und ihren Geschwistern ab intestato beerbt.

Die bezüglichen Sterbfallerklärungen erfolgten am 9. Febr. 1880 auf der Enregistrementseinnehmerei Saaralben.

Dabei geschah desjenigen Vermögens keine Erwähnung, welches den Brüdern Flosse — wie sich nachträglich herausgestellt hat — als Intestaterben ihrer am 2. April 1870 verlebten Tante Anna Marie Elisabeth Bomans zustand.

Durch Zwangsbefehl vom 7. April, vollstreckbar erklärt am 9. April und zugestellt am 14. April 1885 forderte nunmehr die Enregistrementsverwaltung für den nicht deklarirten Theil der Nachlässe Flosse Steuer und Strafe nachträglich an.

Die Erben erhoben hiegegen Widerspruchsklage mit dem Antrag, den Zwangsbefehl aufzuheben. Das Landgericht S. wies solche als unbegründet aus folgenden Gründen ab:

Hätten Kläger über die zu besteuernde Verlassenschaft überhaupt keine Erklärung abgegeben, so würde der Gebührenanspruch der Beklagten, da seit dem Tode der Brüder Flosse mehr denn 10 Jahre verflossen sind, nach Art. 61 Nr. 3 des Ges. vom 22. frim. VII. und Art. 11 Ges. vom 18 Mai 1850 verjährt erscheinen, und zwar auch in Bezug auf dasjenige Vermögen, welches sich erst nachträglich als Bestandtheil des Nachlasses der Brüder Flosse herausgestellt hat. Garnier, Dict. s. v. poéscription Nr. 581. Nun aber existirt eine Sterbfallerklärung. Daß in derselben das aus der Erbschaft Anna Marie Bomanns herrührende Vermögen außer Betracht blieb, konnte den Vorwurf einer „omissio“ im Sinne des Art. 61 cit. Nr. 2 nicht begründen.

Wie nämlich aus verschiedenen Prozessen (B. c. B.) gerichtsbekannt, war der ganze Nachlaß der Anna Marie Elisabeth Bomanns am 9. Febr. 1880, dem Tage der Sterbfallerklärung, noch im Besitz und Genuß der Therese Bomanns auf Grund eines Testaments, welches die Intestaterben als nichtig anfochten.

Digitized by Google

Erst als Thereſe Bomanns Ende Dez. 1881 die Erklärung abgab, daß ſie dieſes Teſtament nicht für ſich anrufe, war entſchieden, daß ein Theil des Nachlaſſes Bomanns Beſtandtheil der Nachläſſe Floſſe ſei.

Unter ſolchen Umſtänden muß im Einklang mit der Rechtſprechung (vgl. Garnier „Repertorie“ gen. Nr. 16151 à Diction. de l'enrégistrement s. v. préscription Nr. 574, 575, 583², s. v. suceession Nr. 1177 ff. und 1451, Dalloz Repert. XXII. Nr. 5511 – 5514) angenommen werden, daß, wie die Deklarationsfriſt für den aus der Erbſchaft Bomanns herrührenden Theil der Nachläſſe Floſſe, ſo auch die Verjährung der bezüglichen Stener erſt mit jenem Zeitpunkt begonnen hat.

Die Verjährung nach Art. 61 des Frimairegeſetzes iſt demnach keinesrwegswegs eingetreten.

B. Litteraturberichte.

---

1. Das Elſaß-Lothringiſche Geſetz über die Vormundſchaften vom 16. Juni 1887. Straßburg. Verlag von Schulz u. Comp. 78 S.

Der nicht genannte Verfaſſer des vorſtehenden Werkchens bezeichnet es als deſſen hauptſächlichſte Aufgabe, den zur Anwendung des neuen Vormundſchaftsgeſetzes berufenen Juriſten die Begründung des Geſetzentwurfes und die Verhandlungen hierüber zugänglich zu machen. Dieſen Zweck hat derſelbe in vollem Maße erreicht. Die verhältnißmäßig reichen Materialien des tief in das praktiſche Leben eingreifenden Geſetzes werden in ausführlicher und erſchöpfender Weiſe geboten und gewähren einen klaren Einblick in das, was der Geſetzgeber gewollt hat, ſowie in die verſchiedenen Anſchauungen, welche bei den einſchlägigen Verhandlungen zu Tage getreten ſind. Die Dar-

Digitized by Google

stellungsweise ist anregend, klar und faßlich; überall tritt der praktische Zweck des Gesetzes hervor und wird das Verständniß desselben durch die fortwährende Vergleichung mit der bisherigen Gesetzgebung wesentlich gefördert. Das Büchlein wird den Beifall eines jeden finden, der sich mit dem Vormundschaftswesen ständig oder vorübergehend zu befassen hat.

D.

2. N. de Crescenzio, Conferma e ratifica degli atti nulli per diffetto d. forma secondo il Codice civ. italiano (in Bd. XX. der Atti dell'Academie di sconge morali e politiche, 1886. Univ.-Druckerei zu Neapel.)

Den Sätzen 1339 und 1340 des franz. B.G.B. entsprechen 1310 und 1311 des italienischen; nur ist in letzterem der Schenkung eine letztwillige Verfügung ausdrücklich gleichgestellt. Nach Erörterung des gemeinen römischen (p. 1—36, 60 flg.) und des franz., sowie des ital. Rechts gelangt die geistvolle und übersichtliche Abhandlung, wiewohl hierüber zwischen den ital. obersten Landgerichten (Rom 11. Jan. 1887, Florenz 23. März 1876, Turin 29. Juli 1876, Neapel 15. Juli 1876) keine Uebereinstimmung besteht, zu dem Ergebnisse, daß nicht sowohl in Folge Anerkennung oder Bekräftigung der nrichtigen Schenkung oder letztwilligen Verfügung, sondern kraft vertragsmäßiger Uebertragung der Rechte des Blutserben auf den Schenk- bezw. letztwilligen Erbnehmer letzterer den Nachlaß erhalten und auch Dritten gegenüber vertrete.

G.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

120. Postfiskus. Haftung desselben aus der Annahme eines Auftrags zur Einholung von Wechselaccepten.

In dem erwähnten Falle stellt das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien einen Transportvertrag und einen sich daran anschließenden Auftrag (Bevollmächtigungsvertrag) dar und haftet die Post aus dem Vertrage selbst mit Ausschluß einer jeden weiteren Verantwortlichkeit nur für die Beförderung des Postauftragsbriefes und dies auch nur in dem beschränkten Maaße wie für einen eingeschriebenen Brief. — § 20 XII. der Postordnung vom 8. März 1879.

Hierdurch wird jedoch die gemäß Art. 1384 B.G.B. begründete Haftung der Post für Vergehen und Verbrechen ihrer Beamten nicht ausgeschlossen.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, I. Civ.-Sen., vom 21. Februar 1887 und des R.G., II. Civ.-Sen., vom 17. Juni 1887)

Die Firma Saum und See zu Schlettstadt, Klägerin und Berufungsklägerin, erhielt Ende 1883 und Anfang 1884 von dem Schneider M. zu Lundhausen 9 von diesem an ihre Ordre ausgestellte, auf verschiedene Bewohner seines Wohnortes gezogene, am 20. und 29. Februar, 15. und 20. März, 5. und 30. April 1884 zahlbare Wechsel über je 300 Franks = 240 Mark, von denen der älteste vom 20. November 1883 datirte und übergab dieselben der Postanstalt Schlettstadt zum Zwecke der Einholung der Accepte bei den Bezogenen. Die Uebergabe erfolgte in der Weise, daß jedesmal der Wechsel nebst ausgefüllter Postauftragskarte unter Umschlag als Einschreibebrief mit der Aufschrift „Postauftrag nach Postanstalt Sundhausen" der Postanstalt Schlettstadt überliefert wurde (§ 30 der Postord-

Digitized by Google

nung vom 8. März 1879). Die Postanstalt Sundhausen händigte, sowie ihr die Postauftragsbriefe zugingen, die Postauftragskarte und den Wechsel dem Postboten Sch. zur Vorzeigung an die Bezogenen aus. Sch. übergab seiner Dienstanweisung zuwider und im Einverständnisse mit M. diesem die Wechsel, der jedesmal an die Annahmestelle den Namen des Bezogenen fälschlicher Weise schrieb. Sch. beurkundete alsdann auf der Auftragskarte die Annahme durch die Bezogenen und gab Wechsel und Auftragskarte der Postanstalt Sundhausen zurück, die ihrerseits mittels Einschreibebriefes beide Schriftstücke an die Auftraggeber S. u. S. zurückbeförderte. S. u. S. haben nach Rückempfang der Wechsel deren Werth theils in Baar, theils in alten Wechseln an M. gezahlt.

Als bei Verfall der Wechsel Zahlung nicht erfolgte, ließen S. u. S. die Wechsel protestiren und klagten unter Streitverkündung an die Postdirektion in Straßburg gegen die Bezogenen; ihre Klagen wurden aber durch Urtheil des Amtsgerichts Markolsheim vom 4. März 1885 abgewiesen, nachdem durch Urtheil der Strafkammer des Landgerichts Colmar vom 28. August 1884 M. und Sch., und zwar der Erstere wegen Urkundenfälschung und der Letztere wegen Hülfeleistung dazu und wegen falscher Beurkundung, zu Gefängnißstrafen verurtheilt worden waren.

Am 25. Juni 1884 erwirkten S. u. S. gegen M. aus den Wechselverpflichtungen 9 Urtheile; die Zwangsvollstreckung derselben scheiterte indes an der Vermögenslosigkeit des M.

Auf Grund des eben mitgetheilten Sachverhältnisses begehrten S. u. S. von der Postverwaltung im Wege der Klage Ersatz der Wechselsummen und der ihnen erwachsenen Protest- und Prozeßkosten im Gesammtbetrage von 2834.95 Mark nebst Zinsen.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht verwarf die gegen das landgerichtliche Urtheil eingelegte Berufung durch Urtheil vom 21. Febr. 1887. Die Gründe des letzteren Urtheils lauten nach Darstellung des oben mitgetheilten Sachverhalts wie folgt:

Digitized by Google

Was das Rechtsverhältniß anlangt, welches bezüglich der einzelnen Wechsel zwischen der klägerischen Firma und der Postverwaltung begründet wurde, so stellt sich dasselbe als einen Transportvertrag (Werkverding, locatio-conductio operis) und einen sich daran anschließenden Auftrag (Bevollmächtigungsvertrag) dar.

Der Transportvertrag ist von der Beklagten ausgeführt worden, und gibt dessen Ausführung der Klägerin eine Veranlassung zur Beschwerde nicht. Jeder von der Klägerin der Postanstalt Schlettstadt übergebene Postauftragsbrief ist richtig und rechtzeitig an die Bestimmungs-Postanstalt Sundhausen gelangt, und von dieser Wechsel und Postauftragskarte mittels Einschreibebriefes an die Postauftraggeberin, Firma S. u. S. zurückgesandt worden. Weder ein Verlust noch eine verzögerte Beförderung der Wechsel hat stattgefunden. Ueber eine Beschädigung der Wechsel durch die Niederschrift der falschen Accepte beklagt sich Klägerin nicht und kann sich auch nicht beklagen, weil der Wechselkraft der Wechsel durch die falschen Accepte kein Abbruch geschehen ist. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob in dem in Rede stehenden Transportvertrage ein Frachtgeschäft im Sinne des H.G.B. (Art. 390 flg. 421) oder ein nach dem B.G.B. zu beurtheilendes Rechtsgeschäft zu erblicken ist.

Dagegen ist der Auftrag nicht allein nicht ausgeführt, sondern demselben zuwidergehandelt worden, und Klägerin dadurch in Schaden gerathen.

Der der Post, in jedem der 9 Fälle ertheilte und von dieser angenommene Auftrag ging dahin, den Wechsel nebst Auftragskarte dem Bezogenen vorzuzeigen und entweder mit dem in Gegenwart des Postbeamten niedergeschriebenen Accepte des Bezogenen oder mit einer Erklärung der Post über den Grund der Nichtannahme, sei es nun, daß diese auf einer Weigerung, oder der Nichtermittelung des Bezogenen, oder auf einem sonstigen Grunde beruhte, zurückzusenden. Die Wechsel sind den Bezogenen seitens der Post nicht vorgezeigt, vielmehr mit den gefälschten Accepten und der auf der Postauftragskarte

Digitized by Google

befindlichen Bescheinigung der Annahme durch die Bezogenen zurückgeschickt worden. Hierdurch ist Klägerin in Irrthum geführt und zur Auszahlung der Wechselwerthe an M. veranlaßt worden. Hätten die Bezogenen die Annahme verweigert, so würde Klägerin, wie aus der Uebersendung der Wechsel behufs Einholung der Accepte hervorgeht, die Wechselwerthe an M. nicht ausgezahlt haben; hätten aber die Bezogenen die Wechsel angenommen, so hätte Klägerin in den Wechselforderungen gegen die Acceptanten, deren Zahlungsfähigkeit als feststehend zu erachten, seitens des beklagten Reichsfiskus auch nicht bestritten worden ist, für die dem M. geleisteten Zahlungen den Gegenwerth gehabt

Klägerin ist demnach, wenigstens insoweit sie an M. Baarzahlung geleistet hat, in Schaden gerathen und zwar durch die Zuwiderhandlung des den Reichsfiskus in Ausführung des Auftrags vertretenden Postbeamten. Für diesen Schaden müßte aber der beklagte Fiskus nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aufkommen, weil nach diesen in Vertragsverhältnissen die von dem Vertreter einer juristischen Person in dem ihm anvertrauten Geschäftskreise vorgenommenen Handlungen als eigene Handlungen der juristischen Person anzusehen sind. Es erübrigt daher die Untersuchung der Frage, ob untergebens der Beklagte, wie er behauptet, kraft Sonderrechts von jeder Verantwortlichkeit befreit ist. Diese Frage ist zu bejahen. Gehört auch die Einrichtung und Verwaltung des Postwesens als StaatsVerkehrsanstalt dem öffentlichen Rechte an, so sind doch die den Verkehr der Post mit dem Publikum betreffenden Bestimmungen privatrechtlicher Natur. Diese Bestimmungen haben nun theils die Natur von Gesetzesnormen, theils die von Normativ-Bestimmungen, d. h. von allgemeinen Bedingungen, unter denen die Post in ihrem Geschäftsbetrieb mit dem Publikum in vertragliche Beziehung tritt. (Art. 48 der Reichsverfassung und § 50 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 in E.-L. durch Gesetz vom 4. November desselben Jahres eingeführt.) Die ersteren Bestimmungen finden sich in dem auf Grund der Art. 4 und 48 der Reichsverfassung erlassenen Reichspostgesetze

Digitized by Google

von dem genannten Tage und regeln unter Anderm die Haftpflicht der Post aus dem Transportvertrage und zwar in einer Weise, daß die Haftpflicht der Post nur bezüglich der Beförderung gewisser Gegenstände besteht, für die meisten Sendungen. z. B. für einfache Briefe, Zeitungen dagegen unbedingt ausgeschlossen ist, so daß die Post selbst in solchen Fällen nicht in Anspruch genommen werden kann, in denen die Sendung durch bösliche Handlungsweise der Postbeamten zu Verlust gegangen, beschädigt oder verzögert befördert worden ist. Die auf diese Haftpflicht bezüglichen Bestimmungen kommen indeß untergebens nicht in Betracht, weil der Anspruch auf Schadloshaltung seitens der Klägerin nicht auf den Transport der fraglichen Wechsel gestützt wird.

Die andere Klasse von Bestimmungen findet sich in der vom Reichskanzler erlassenen und durch das Centralblatt bekannt gemachten Postordnung vom 8. März 1879. Diese Bestimmungen haben ihre gesetzliche Grundlage in dem § 50 des Reichspostgesetzes, der dem Reichskanzler den Erlaß von weiteren Vorschriften für die Benützung der Postanstalt überträgt und bestimmt, daß diese Vorschriften als Bestandtheil des Vertrages zwischen der Postanstalt und dem Absender gelten sollen. Die Postordnung ist, wie bemerkt, öffentlich bekannt gemacht worden, so daß von jedem, der mit der Post in Verkehr tritt, angenommen werden muß, daß er sich den Bestimmungen jener Ordnung als Vertragsbestimmungen unterworfen hat. Die Postordnung trifft nun in ihrem § 20 Bestimmung über die Benutzung der Post behufs Einholung von Wechselaccepten. Die Benutzung geschieht im Wege des Postauftrags. Die Postverwaltung haftet in diesem Falle in Gemäßheit des § 20 Ziff. XII. aus dem Vertrage zwischen ihr und dem Auftraggeber nur für die Beförderung des Postauftragbriefes und dies auch nur in dem Maße, wie für einen eingeschriebenen Brief, also in beschränktem Umfange. Eine weitergehende Haftung ist ausdrücklich und in einer nicht mißzuverstehenden Weise ausgeschlossen, und zeigen gerade die besonders namhaft gemachten auf den Auftrag bezüglichen Fälle des Ausschlusses der Ver-

Digitized by Google

antwortlichkeit der Post deutlich, daß der Ausschluß der Haftpflicht im übrigen ein unbedingter sein sollte. So wird in dem fraglichen § 20 insbesondere hervorgehoben, daß die Postverwaltung eine Gewähr weder für die rechtzeitige Vorzeigung, noch für die rechtzeitige Rücksendung oder Weitersendung (an einen Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung) des Postauftrages nebst Anlage leistet, demnach selbst dann nicht, wenn z. B. durch die von dem Postbeamten böslicherweise verspätete Vorzeigung eines Wechsels nach Sicht der Auftraggeber den wechselmäßigen Anspruch gegen die Indossanten und den Aussteller gemäß Art. 19 der Wechselordnung verloren haben sollte. In derselben Weise ist die Haftpflicht der Postverwaltung bei Aufträgen zur Einziehung von Geldbeträgen aus Wechseln, Rechnungen u. s. w. geregelt, jedoch haftet hier für die eingezogenen Beträge die Postverwaltung in vollem Umfange, also auch für die Handlungen ihrer Beamten.

Für die diesseits vertretene Anschauung spricht aber auch der von der Post im Interesse des Publikums verfolgte Zweck einer billigen und raschen Besorgung der von ihr übernommenen Geschäfte, die nicht wohl möglich wäre, wenn die Postverwaltung nach den Regeln des bürgerlichen Rechts haften und namentlich auch für die Handlungen ihrer Beamten aufkommen müßte. (Dambach, das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs, zu § 6 S. 30/31; Meili, die Haftpflicht der Postanstalten, S. 97—99.)

Die Gebühren für einen Postauftrag zur Besorgung des Wechselacceptes belaufen sich nach § 20 XI. nur auf 30 Pfennig Porto für den Postauftragsbrief, 10 Pfennig für die Vorzeigung und 30 Pfennig für den Einschreibbrief mit dem zurückgehenden Wechsel.

Endlich mag hier noch angeführt werden, daß der Wechselinhaber bei Einholung des Acceptes nicht auf die Post angewiesen ist, indem er sich für diesen Zweck des Dienstes eines jeden Dritten und namentlich des Dienstes der Gerichtsvollzieher bedienen kann.

Digitized by Google

Das Reichsrecht geht dem Landesrecht vor, und sind noch ausdrücklich im § 51 des Postgesetzes alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das Postgesetz verfügt, aufgehoben. Es gehen demnach auch die in gesetzlicher Weise (§ 50 a. a. O.) erlassenen, als Vertragsbestandtheile geltenden Bestimmungen vor. Klägerin kann sich mithin den vorbezogenen, auf reichsgesetzlicher Grundlage beruhenden Bestimmungen gegenüber nicht auf die Bestimmungen des Landesrechts, also auch nicht auf die des Art. 1384 B.G.B. berufen, um den beklagten Fiskus für die Zuwiderhandlung des Postboten verantwortlich zu machen.

Dieses Urtheil wurde auf die Revision der Klägerin hin aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Entscheidungsgründe.

I. Soweit es sich um einen Anspruch der Klägerin gegen die Postverwaltung aus vertragsmäßigen Verhältnissen zwischen ihr und der Postverwaltung handelt, ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß die Haftung der Postverwaltung gegenüber demjenigen, welcher sich ihrer dazu bedient, gemäß § 20 der Postordnung vom 8. März 1879 „im Wege des Postauftrags Wechsel an den Bezogenen behufs Einholung der Annahmeerklärung zu versenden", sich auf die Haftung für den — im gegenwärtigen Fall nicht vorliegenden — physischen Verlust der Sendung (und zwar wie für einen eingeschriebenen Brief) beschränke und eine Ausdehnung der Haftung der Postverwaltung über diese Beschränkung hinaus auch dann nicht eintrete, wenn ein dolose s Handeln eines Bediensteten der Postverwaltung vorliege.

II. Dagegen erachtet das Gericht ungeachtet dieser Beschränkung eine Klage aus Artikel 1384 des Code civil auf dem Geltungsgebiete desselben gegen die Postverwaltung wegen Handlungen eines Bediensteten derselben auch für denjenigen, welcher sich der Postverwaltung gemäß § 20 der Postordnung vom 8. März 1879 bedient, für nicht ausgeschlossen.

Digitized by Google

Im Einzelnen treffen folgende Erwägungen und nähere Ausführungen zu.

Zu I.

1. Die hinsichtlich der Postaufträge zur Einholung der Wechselannahmeerklärung das Maß der Haftung der Postverwaltung regelnde Bestimmung des § 20 XII der Postordnung:

> „Die Postverwaltung haftet für eine Postauftragssendung wie für einen eingeschriebenen Brief. Eine weitergehende Gewähr, insbesondere für rechtzeitige Vorzeigung oder für rechtzeitige Rück- oder Weitersendung des Postauftrags nebst Anlage, wird nicht geleistet; auch übernehmen die Postanstalten keinerlei Verpflichtung zur Erfüllung der besonderen Vorschriften des Wechselrechts,"

— deren Auslegung zwar, da sie eine in Vollzug des § 50 des (für E.-L. durch das Gesetz vom 4. November 1871 eingeführten) Gesetzes vom 28. Oktober 1871 über das Postwesen des deutschen Reichs (Reichs-Gesetz-Blatt 1871 Nr. 42) erlassene allgemeine Rechtsnorm bildet, der Nachprüfung im Wege der Revision zugänglich ist — kann zunächst nicht etwa (wie der Vertreter der Revisionsklägerin geltend gemacht hat) dahin ausgelegt werden, es enthalte dieselbe überhaupt keine Regelung darüber, welches Maß von Haftbarkeit die Postverwaltung hinsichtlich jenes Theils ihrer in § 20 der Postordnung übernommenen Aufgabe treffe, der sich lediglich als Auftrags- nicht als Transportgeschäft darstelle. Der Wortlaut des § 20 XII der Postordnung zeigt in klarer Weise, daß das Maß der Haftung der Postverwaltung aus der nach § 20 der Postordnung übernommenen Aufgabe in erschöpfender, insbesondere auch jenen Theil, der nicht ein Transportgeschäft bildet, umfassender Weise geregelt werden sollte. Der Woktlaut des § 20 XII der Postordnung hat theils durch seine positiven, theils durch seine negativen Bestimmungen für das Maß der Haftung der Postverwaltung gegenüber dem Absender (beziehungsweise Auftraggeber) bestimmte Grenzen gezogen. Der erste Satz des § 20 XII setzt in positiver Weise das Maß der

Digitized by Google

Haftung fest, und der zweite Satz spricht in ganz bestimmter und deutlicher Weise aus, daß die Postverwaltung eine weiter gehende Haftung, als jene im ersten Satz bezeichnete, nicht übernehme; namentlich ist aber unter den im zweiten Satz des § 20 XII hervorgehobenen Fällen auch ein solcher (Vorzeigung) aufgeführt, welcher gerade Verrichtungen des Auftragsgeschäfts betrifft. Damit ist in klarer Weise die Haftung der Postverwaltung begrenzt, nämlich auf den physischen Verlust der Sendung, wie bei einem eingeschriebenen Brief, und zwar nach den für letzteren geltenden näheren Bestimmungen, beschränkt, eine weitergehende Haftung somit auch, soweit das Auftragsgeschäft in Frage steht, von der Postverwaltung abgelehnt.

2. Unzutreffend ist ferner die Anschauung des Vertreters der Revisionsklägerin: sofern § 20 XII der Postordnung eine weitere Haftbarkeit der Postverwaltung als die im ersten Satz des § 20 XII übernommene ausschließe, umfasse der Ausschluß nicht auch jene Fälle, in welchen dem Bediensteten der Postverwaltung eine dolose Handlung zur Last falle. Schon nach dem keine Unterscheidung kennenden Wortlaut dieser Bestimmung kann der Ausschluß einer weitergehenden, als der im ersten Satz des § 20 XII übernommenen Haftung der Postverwaltung nicht etwa bloß auf solche Fälle beschränkt werden, in welchem kein dolose Handeln eines Bediensteten der Postverwaltung vorliegt. Gegen eine solche Beschränkung des Ausschlusses der weitergehenden Haftung spricht ferner der Umstand, daß auch die sonstigen Bestimmungen der Postordnung und jene des Postgesetzes das Bestreben erkennen lassen, — wenngleich unter Berücksichtigung der Interessen der die Post Benützenden — dem Maß der Haftung der Postverwaltung an sich gewisse, den Postfiskus ökonomisch nicht zu schwer zu belastende, Grenzen zu ziehen, ferner aber die Haftung derselben an solche Voraussetzungen zu knüpfen, welche rasch überblickt und ohne umständliche und zeitraubende oder kostspielige Erörterungen von Einzelheiten des Falles festgestellt werden können. Wie daher die Postverwaltung einerseits (vergleiche § 6 des Postgesetzes), soweit sie überhaupt eine Haftung übernommen, ihre Ersatz-

Digitized by Google

verbindlichkeit im Allgemeinen nicht an den Nachweis geknüpft hat, daß die Post ein Verschulden treffe, und nur gewisse Befreiungsgründe von der Ersatzverbindlichkeit für sich in Anspruch nimmt, so kam es ihr andererseits darauf an, in jenem Bereich, für welchen sie eine Haftung nicht übernehmen wollte, eine Haftbarkeit auch nicht im einzelnen Fall wegen eines besonderen Grades des Verschuldens eines Bediensteten der Postverwaltung zu übernehmen. Ganz besonders aber lag für die Postverwaltung gerade bei § 20 der Postordnung thatsächlich aller Anlaß vor, für das Maß ihrer Haftbarkeit enge Grenzen zu ziehen, weil es sich besonders hier um hohe Werthbeträge handelt, und sie in der geringen Vergütung, welche sie von dem Auftraggeber erhält, keine entsprechende Entschädigung für eine weitgehende Haftung für ihre Bediensteten empfangen hätte. Weiter kommt in Betracht, daß, wenn das auch im Postgesetz einen klaren äußerlichen Ausdruck nicht gefunden hat, doch, besonders nach dem Gange der Gesetzgebung auf diesem Gebiet, nicht zu bezweifeln ist, daß zunächst, soweit das Postgesetz selbst die Haftung der Postverwaltung beschränkt, es eine Haftung der Postverwaltung über diese Grenze hinaus auch für den Fall eines dolosen Handelns ihrer Bediensteten ablehnen wollte, und daß insbesondere § 12 des Postgesetzes in diesem Sinne auszulegen ist. Hatte aber bereits das Postgesetz diese Bedeutung, so muß es auch als der Wille der Postordnung betrachtet werden, sich in ihren Bestimmungen über die Haftung der Postverwaltung hieran anzuschließen und somit, soweit sie für die Haftung der Postverwaltung eine Schranke zog, deren Ueberschreitung auch nicht wegen eines dolosen Verhaltens eines Bediensteten der Postverwaltung zuzulassen.

3. Gegen die bisherige Darlegung kann auch nicht mit Grund der Einwand erhoben werden, es sei durch § 50 des Postgesetzes dem Reichskanzler keine Befugniß gegeben worden, Bestimmungen über das Maß der Haftung der Postverwaltung zu treffen. Wenn § 50 des Postgesetzes dem Reichskanzler die Ermächtigung ertheilt, durch ein Reglement, welches mittels der für die Publikation amtlicher Bekanntmachungen bestimmten

Digitized by Google

Blätter zu veröffentlichen ist, die weiteren bei Benutzung der Postanstalt zu beobachtenden Vorschriften zu treffen, hat es demselben auch die Befugniß gegeben, die Normen der Haftbarkeit der Postverwaltung bezüglich solcher postalischer Einrichtungen, die in dem Postgesetz nicht geregelt sind, zu bestimmen.

4. Unstichhaltig ist auch der Einwand, es sei eine Ausschließung der Haftung der Postverwaltung für dolose Handlungen ihrer Bediensteten durch die Postordnung gesetzlich unzulässig. Wenn die Bestimmungen des Postgesetzes selbst über das Maß der Haftung der Postverwaltung, wie oben ausgeführt, auch für solche Fälle, wo ein dolоses Verhalten eines Bediensteten derselben vorliegt, die Haftung der Postverwaltung ausschließen, und wenn ferner das Postgesetz in § 50 dem Reichskanzler die Erlassung weiterer Vorschriften gestattet, so ist ein solcher Ausschluß gerade durch das spezielle Gesetz für statthaft erklärt. Auch handelt es sich, wenn der Staat im vorliegenden Fall die Haftung für das dolose Verhalten eines Bediensteten der Postverwaltung ablehnt, nicht etwa um ein Geding, wodurch der Staat die Haftbarkeit für seine eigene dolose Handlungsweise ablehnt, da nicht etwa eine Aeußerung des staatlichen Willens und zwar durch eine den staatlichen Willen verkörpernde Person in Frage steht, vielmehr eine nicht von der Postverwaltung gewollte, dem privaten Willen entstammende dolose Thätigkeit eines mit dem Vollzug des durch die Postverwaltung übernommenen Postauftrags von der Postverwaltung betrauten Werkzeugs.

Zu II.

Zwar geht nach den Ausführungen zu I sowohl das Postgesetz, als die Postordnung von dem Willen aus, die Haftung der Postverwaltung, soweit das Postgesetz und die Postordnung die Haftung derselben gegenüber dem Absender ausschließt, gegenüber demselben auch nicht für Delikte von Bediensteten der Postverwaltung eintreten zu lassen; es sollen ferner die nach § 50 des Postgesetzes durch den Reichskanzler zu erlassenden Vorschriften zufolge des zweiten Absatzes des § 50 des Postgesetzes „als Bestandtheil des Vertrages zwischen der Postanstalt

Digitized by Google

und dem Absender beziehungsweise Reisenden gelten", und weiter werden durch § 51 des Postgesetzes „alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das gegenwärtige Gesetz verfügt, soweit jene Bestimmungen nicht auf den mit dem Auslande abgeschlossenen Staatsverträgen oder Konventionen beruhen, aufgehoben." Gleichwohl giebt das Postgesetz keinen genügenden Anhalt dafür, daß dadurch für Ländergebiete, für welche zufolge des Artikels 1384 des Code civil eine Haftung der Postverwaltung für Handlungen eines Bediensteten derselben auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses mit der Postverwaltung eintreten kann, dem Absender die Möglichkeit entzogen worden sei, unabhängig von seinem Vertragsverhältniß mit der Postverwaltung und den hieraus sich ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und derselben die Postverwaltung auf Grund des erwähnten Artikels 1384 des Code civil wegen des durch die Handlungsweise eines Bediensteten der Postverwaltung ihm erwachsenen Schadens in Anspruch zu nehmen und so nach den Umständen auch einen Ersatz durch die Postverwaltung da zu erreichen, wo bei bloßer Anwendbarkeit des Postgesetzes und der Postordnung ein Ersatz durch die Postverwaltung für den Absender nicht zu erzielen wäre. Es muß daher, da auch die Materialien und Verhandlungen sowohl bezüglich des norddeutschen, als des deutschen Postgesetzes nicht erkennen lassen, daß dabei auch an Artikel 1384 des Code civil gedacht worden sei, und derselbe, sei es auch nur hinsichtlich der Ansprüche des Absenders gegenüber der Postverwaltung, außer Kraft gesetzt werden sollte, die Wirksamkeit des Artikels 1384 des Code civil auch, soweit es sich um die Haftbarkeit der Postverwaltung gegenüber dem Absender handelt, als fortdauernd erachtet werden.

Hiernach hat das Berufungsgericht durch die Verneinung der Möglichkeit, daß die Klägerin die Postverwaltung für den der Klägerin aus der Handlungsweise des Postboten Sch. erwachsenen Schaden auf Grund des Artikels 1384 des Code civil in Anspruch nehmen könne, das Gesetz verletzt.

Digitized by Google

121. Uebergang des Eigenthums. Zurückforderungsrecht des Verkäufers.

(Urtheil des R.-Ger. II. Civilsenat vom 28. Juni 1887.)

Gegen das Bd. 12 S. 194 dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des O.L.Ger. Colmar hat Kläger Revision eingelegt, welche jedoch verworfen wurde.

Gründe.

Die rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht angefochten worden, ein Angriff dagegen hätte auch mit Erfolg nicht erhoben werden können. Es ist nämlich eine zutreffende rechtliche Folgerung aus den Art. 1583, 1585 B.G.B. (vgl. Art. 345 H.G.B.), daß jedenfalls mit der Uebergabe an den Frachtführer die Bretter in das Eigenthum des Käufers übergegangen sind; sodann ergiebt sich aus § 36 K.O., daß das vom Revisionskläger beanspruchte Aussonderungsrecht nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Waare vor Eröffnung des Konkursverfahrens (8. Februar) über das Vermögen des Käufers an dem Orte der Ablieferung angekommen und der Käufer oder ein für ihn besitzender Dritter die thatsächliche Innehabung daran erlangt hat.

Die Ankunft der Bretter an ihrem Bestimmungsorte Nangis am 5. und 7. Februar ist nicht bestritten, und aus dem Ergebniß des Beweises hat das Gericht die Ueberzeugung gewonnen, daß M. die Bretter im Auftrage des Käufers B. in Empfang genommen, vier Wagen habe abladen, den fünften nach Verneuil versenden lassen.

Nur dagegen ist ein Angriff erhoben, daß die in letzterer Beziehung in zweiter Instanz erbotenen Beweise nicht erhoben worden sind. Das Berufsgericht hat jedoch den Inhalt des Beweiserbietens eingehend gewürdigt und bezüglich eines Theils desselben, insbesondere, so weit er Vorgänge nach Ankunft, Abladung und Weiterversendung der Bretter betrifft, mit Recht deren Unerheblichkeit angenommen.

Die weitere Behauptung, M. habe keineswegs für B. Besitz ergreifen wollen, erklärt es durch seine vorgehenden Feststellungen

Digitized by Google

für widerlegt, nimmt also an, daß auch, wenn die neu vorgeschlagenen Zeugen im Sinne des Klägers aussagen sollten, die bereits gewonnene Ueberzeugung nicht aufgehoben würde. Hierin kann aber um so weniger eine Gesetzesverletzung gefunden werden, als auch das neue Beweiserbieten davon ausgeht, daß M. auf Ersuchen des Käufers die Bretter von der Bahnverwaltung d. i. dem Frachtführer abgenommen hat.

---

122. Verpflichtung der Arbeitgeber zur Anschaffung von Schutzbrillen für die Arbeiter.

(Urtheil des O.L.G. II. Civilsenat vom 21. Juni 1887 und des R.G. II. Civ.Sen. vom 20. September 1887.)

Aus den Gründen des Berufungsurtheils.

„Nach Lage der Verhältnisse läßt sich der Unfall nicht als ein Unglück — Zufall — auffassen, wofür Niemand eine Verantwortlichkeit trifft; denn jedem Verständigen ist klar, und die Angaben der Zeugen wie der Sachverständigen bestätigen es, daß das Abmeißeln von Eisentheilen wegen des Spritzens der abfahrenden Späne den Augen höchst gefährlich ist, Verletzungen der letzteren also jeden Augenblick da zu gewärtigen sind, wo diese des entsprechenden Schutzes ermangeln.

Diesen Schutz ihren Arbeitern nach Möglichkeit zu verschaffen, war und ist die Beklagte verpflichtet. Dieselbe hat zwar ausweislich der mitgetheilten Rechnungen die nach Angabe des Sachverständigen K. in allen Werkstätten eingeführten Schutzbrillen behufs Erleichterung ihrer Anschaffung von Straßburg bezogen und, wie Zeugen bekunden, ihre Arbeiter unter Androhung des Verlustes jeglichen Entschädigungsanspruchs hie und da auffordern lassen, sich derselben beim Meißeln zu bedienen. Das Zeugenverhör hat indeß ergeben, daß manche Arbeiter, darunter der Kläger, diesen Aufforderungen nicht Folge geleistet haben, und der Fabrikationschef wie die Werkmeister, deren dienstliche Aufgabe es zweifellos war, den Betrieb der Fabrik und die Arbeiter zu leiten, beziehungsweise zu beaufsichtigen, das Meißeln auch ohne Schutzbrille geschehen

Digitized by Google

ließen. Nicht ein einziger Zeuge bekundet, daß den ohne Schutzbrille meißenden Arbeitern, insbesondere dem Kläger, den alle, namentlich der Fabrikationschef Haas und die Werkmeister Krämer und Schaaf, stets ohne Brille meißeln sahen, jemals dies untersagt worden sei. In dieser pflichtwidrigen Duldung, welche ein grobes Verschulden der von der Beklagten angenommenen Bediensteten in sich schließt, muß sohin die Ursache der in Frage stehenden Verletzung des Klägers gefunden werden; denn, wenn diesem nicht gestattet worden wäre, ohne Schutzbrille zu meißeln, würde sein Auge durch letztere gegen den verderblichen Anprall des Eisensplitters gesichert gewesen sein, hätte er auch bei seiner Arbeit gegen die handwerksmäßigen Regeln verstoßen. Dazu trifft die Beklagte selbst der schwere Vorwurf, daß sie sich die strenge Ausführung ihrer betreffenden Anordnungen nicht ernstlich angelegen sein ließ, wie es die pflichtmäßige Sorgfalt für den Schutz ihrer Arbeiter erfordert hätte.

Daß der Kläger sich beim Meißeln der Schutzbrille nicht bediente, läßt sich im Hinblick auf jene Duldung entschuldigen, da er durch dieselbe, zumal bei seinem jugendlichen Alter, leicht abgehalten worden sein mag, sich der Gefahr bewußt zu werden, welcher die Augen beim Meißeln ohne Schutzbrille ausgesetzt sind, und die Aufforderungen zur Benützung einer solchen für ernst gemeint anzusehen.

Entscheidungsgründe des reichsgerichtlichen Urtheils.

Die Nothwendigkeit des Gebrauchs von Schutzbrillen, welche nach der bezogenen Angabe des Sachverständigen K. in allen derartigen Werkstätten eingeführt sind, zum thunlichsten Schutze der Augen der mit dem Abmeißeln von Eisentheilen beschäftigten Arbeiter wegen des Spritzens der abfahrenden Späne ist in dem angefochtenen Urtheile festgestellt. Ebenso, daß der Kläger die Verletzung seines linken Auges beim Abmeißeln eines Eisenstücks durch einen Eisensplitter erlitten hat und daß er verschont geblieben wäre, wenn er sich bei dieser Arbeit einer Schutzbrille bedient hätte.

Der hiegegen gerichtete Angriff der Revision betrifft den Umfang der Verpflichtung der Beklagten zur Einführung von

Digitized by Google

Schutzbrillen. Mit Unrecht sei es nicht für genügend erachtet worden, daß die Beklagte Schutzbrillen angeschafft und ihre Arbeiter hie und da habe auffordern lassen, sich derselben beim Meißeln zu bedienen, auch hätte es der Begründung bedurft, warum diese Aufforderungen nicht als ernstliche aufgefaßt werden mußten.

Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Beklagte ihren Arbeitern keineswegs Schutzbrillen angeschafft, sondern daß sie nur solche bezogen hat, um auf diese Weise ihren Arbeitern die Anschaffung zu erleichtern. Sodann geht das Berufungsgericht nicht von dem allgemeinen Satze aus, daß die Anschaffung von Schutzbrillen und die Aufforderung zum Gebrauche derselben unter allen Umständen als eine ungenügende Erfüllung der einer Fabrikleitung obliegenden Fürsorge für die mit dem Abmeißeln von Eisen beschäftigten Arbeiter zu betrachten sei, sondern das Verschulden der Beklagten wird gegenüber dem Kläger aus der konkreten Sachlage begründet. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß dem noch jugendlichen Kläger gegenüber der bloße Bezug von Schutzbrillen und die unter Androhung des Verlustes jeglichen Entschädigungsanspruchs hie und da erlassene Aufforderung, sich solcher Brillen beim Meißeln zu bedienen, bei dem Umstande, daß der Fabrikationschef und die Werkmeister das Meißeln ohne Schutzbrille geschehen ließen und insbesondere auch den Kläger stets ohne Schutzbrille meißeln sahen, ohne ihm dies zu untersagen, als eine schuldhafte Nichterfüllung der dem Fabrikanten und seinen Organen obliegenden Sorgfalt erscheine, welche als die Ursache der Beschädigung des Klägers zu betrachten sei, der sich bei der Duldung dieses Zustandes der Gefahr, welcher er seine Augen aussetzte, nicht bewußt geworden sein möge. In dieser auf thatsächlicher Würdigung der Verhältnisse beruhenden Annahme ist ein Rechtsirrthum, insbesondere eine Verletzung der Art. 1382—1384 C. c., nicht erkennbar.

Digitized by Google

123. Unfall beim Betriebe der Eisenbahn.

(Urtheil des R.Ger. II. Civilsenat vom 20. September 1887.)

Aus den Gründen.

Der Berufungsrichter nimmt als erwiesen an, daß Kläger sich bei der Revision der in den Güterzug 802 einzustellenden Güterwagen eine Fußverstauchung zugezogen habe und zwar dadurch, daß er beim Rückwärts-Hinuntertreten von dem Trittbrette eines von ihm inspizirten Güterwagens mit der Ferse auf einen Stein getreten sei. Die Besichtigung der Güterwagen sei eine dienstlich vorgeschriebene Handlung gewesen, welche vom Kläger in zulässiger Weise kurz vor Ankunft des um 2 Uhr 26 Minuten von Mülhausen her eintreffenden Personenzuges vorgenommen worden sei und mit Rücksicht auf die sonstigen Dienstobliegenheiten des Klägers große Eile gefordert habe; die Verstauchung sei also durch Vornahme einer den Betrieb der Bahn vorbereitenden, mithin einer Betriebshandlung verursacht worden, und die bei dem Eisenbahnbetriebe häufig anzuwendende, eine Eigenthümlichkeit dieses Betriebes bildende Eile erscheine als die Ursache, welche den fraglichen Unfall veranlaßt habe; es sei daher als festgestellt anzusehen, daß Kläger im Sinne des § 1 des Haftpflichtgesetzes bei dem Betriebe der Eisenbahn sich die fragliche Verletzung zugezogen habe.

Die Revision rügt dem gegenüber, daß das Berufungsurtheil einen Verstoß gegen § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes enthalte, indem dasselbe dienstliche Handlungen des Klägers mit Betriebshandlungen verwechsele und überhaupt den Begriff des Betriebes der Eisenbahn verkenne. Das Urtheil spricht von Diensthandlungen des Klägers, welche er bei den in Rede stehenden Gelegenheiten ausgeübt habe, um dadurch die Grundlage für seine weitere Annahme zu gewinnen, daß es sich um Verletzungen „beim Betriebe" handle. Gerade weil die letztere Annahme vom Berufungsrichter wesentlich auf die große Eile, mit welcher der Kläger zu verfahren hatte, gestützt wird, mußte vorher festgestellt werden, daß Diensthandlungen desselben in Frage standen, weil sonst von einer nothwendigen Eile und von

Digitized by Google

einem ursächlichen Zusammenhange der durch diese Eile verursachten Verletzung mit dem Betriebe der Bahn überhaupt keine Rede sein konnte. Weiterhin haben denn auch die Gründe in ausführlicher Begründung und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgestellt, daß in beiden Fällen die Fußverstauchung des Klägers sich beim Betriebe der Bahn ereignet habe. Eine Rechtsverletzung ist bei dieser Feststellung nicht zu erkennen.

---

124. Zeugengebühren. Ersuchter Richter. Beschwerde.

Die Frage, ob auf Beschwerden nach § 17 Abs. 3 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 der § 539 C.P.O. Anwendung finde, ist in einem Urtheile des Reichsgerichts (V. Senat) vom 20. November 1886, Entsch. Bd. 17 S. 352, verneint worden. Die Gründe sagen (S. 356): „Von der entgegengesetzten Auffassung ist das Oberlandesgericht in Colmar in dem Beschlusse vom 18. März 1885 (ohne Begründung) ausgegangen. (Vgl. Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Bd. 10 S. 223 flg.)" Dem gegenüber mag auf den Aufsatz in Bd. 10 S. 358—362 der Zeitschrift verwiesen werden, woselbst ausgeführt wird, daß die S. 223 flg. dem Beschlusse vom 18. März 1885 gegebene Deutung nicht zutrifft.

---

125. Landesgrenze zwischen Elsaß-Lothringen und Baden. Justizhoheit des Reichslandes auf dem linken Rheinufer. Geltungsbereich der die Jagd und das Fischereirecht betreffenden Gesetze, falls die Markungen der beiderseitigen Gemeinden sich über die Landesgrenzen hinaus in das jenseitige Staatsgebiet erstrecken. Zuständigkeit zur Entscheidung über diesfallsige Streitigkeiten.

Soweit die Grenzen der Gemeindemarkungen an beiden Ufern des Rheins mit der durch die Thalsohle gebildeten Landesgrenze zwischen

Digitized by Google

Baden und Elsaß-Lothringen nicht zusammenfallen, sich vielmehr auf das jenseitige Gebiet erstrecken, sind die an den übergreifenden Grundstücken auszuübenden Jagd- und Fischereirechte nach den Gesetzen desjenigen Landes zu beurtheilen, welchem die Gemeinde angehört, in dessen Markung jene Grundstücke liegen. Dagegen ist für die Zuständigkeit der Behörden, welche über die auf einen solchen Grundbesitz bezüglichen Jagd- und Fischereistreitigkeiten zu entscheiden haben, die Landeshoheit maßgebend.

(Urtheil des Großherzoglich badischen Verwaltungsgerichtshofes in Karlsruhe vom 16. Juni 1887.)

Wie aus dem Bd. 12 S. 330 mitgetheilten Urtheile des Landgerichts Colmar vom 25. Februar 1887 erhellt, hatte der großherzoglich badische Bezirksrath Altbreisach in einer Klagesache, in welcher der badische Fiskus an einem zur badischen Gemeinde Sasbach gehörigen, aber auf dem linken Rheinufer, also auf elsaß-lothringischem Gebiete, gelegenen Landgute ein Fischereirecht in Anspruch nahm, unter Verwerfung der von dem Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede die Klage zugesprochen. Auf Berufung des Beklagten hat der badische Verwaltungsgerichtshof in Karlsruhe das Urtheil des Bezirksraths als vom unzuständigen Gerichte erlassen aufgehoben und ausgesprochen, daß zwar für die Ausübung der Jagd- und Fischereiberechtigungen die Gemeindeverwaltung, innerhalb deren die betreffenden Grundstücke liegen, und die Gesetzgebung des Landes, welchem diese Gemeinde angehört, daß dagegen für die Frage, welche Behörden über einschlägige Streitigkeiten zu entscheiden haben, die Landesgrenze maßgebend sei. Es wird in den umfangreichen Entscheidungsgründen zunächst auf die Entstehungsgeschichte des Vertrages vom 4. April 1840 und namentlich darauf Bezug genommen, daß Anfangs die Absicht bestanden habe, die Ausübung der Justizhoheit bis zur Grenze der beiderseitigen Gemeindemarkungen als Regel aufzustellen und diejenigen Hoheitsrechte, für welche die Landesgrenze maßgebend sein solle, genau zu bestimmen, und daß erst später auf die Beanstandung der französischen Regierung hin der entgegengesetzte Grundsatz angenommen worden sei. Sodann wird auf eine Note des badischen Kommissärs an den französischen Kom-

Digitized by Google

missär vom Jahre 1839 oder 1840 verwiesen, in welcher es wörtlich heißt:

„La pêche dans le grand Rhin étant libre d'après les lois de Bade et cette même peche appartenaut au domaine de l'état d'après les lois de France, taudis que pour les droits de chasse la regle inverse subsiste dans les deux pays, il fallait necessairement établir un partage entre ces differents droits pour eviter des collisions et on ne pouvait mieux faire, que de se borner à la limite des bans et d'abaudonner à chaque état l'exercice de ces droits dans l'interieur des baus de ces communes d'après ses lois et institutions particulières . . . . . ."

Ebenso wird eine Bekanntmachung des Präfekten des Oberrheins vom 11. Januar 1841 angezogen, in welcher gesagt wird: „Il importe de remarquer, que les chasseurs et les pêcheurs francais pourront desormais exercer ces droits d'après les lois francaises jusque à la limite fixe des banlieues des communes francaises, lors même que ces banlieues s'étendent au de là du thalweg, limite de la souveraineté, et reciproquement . . . . ."

Ferner wird ein Fall aus dem Jahre 1862 hervorgehoben, in welchem die französische Regierung sich darüber beschwerte, daß seitens eines badischen Grenzamtes ein Fischereipächter einer elsässischen Gemeinde, welcher innerhalb deren Markung, aber auf badischem Hoheitsgebiete auf Wasservögel gejagt hatte, wozu er nach französischem, nicht aber nach badischem Gesetze befugt war, in Buße genommen wurde, und die badische Regierung diese Beschwerde für begründet erklärte. Endlich nimmt das Urtheil noch auf eine Note des Statthalteramtes vom 18. Juli 1882 an die einschlägigen elsässischen Gemeinden Bezug, in welcher diese Gemeinden davon verständigt werden, „daß das Jagdrecht auf den Flächen des Rheinstromes, soweit diese Flächen innerhalb der elsässischen Gemarkungen gelegen sind, bis zur festen Grenze der letzteren, wenn sich diese auch auf badischem Hoheitsgebiete be-

Digitized by Google

finde, nach Maßgabe des Jagdgesetzes vom 7. Februar 1877 mit zur Verpachtung zu bringen sind und fügt bei, daß auch badischerseits die Bezirksbehörden durch Ministerialerlasse in gleicher Weise belehrt worden seien.

Das Urtheil fährt dann wörtlich fort:

Ist nach diesen Ausführungen jeder Zweifel an der Absicht der beiderseitigen Regierungen bezüglich der Anwendbarkeit der Jagd- und Fischereigesetze in den Grenzgemeinden bis zur Banngrenze ohne alle Rücksicht auf die Hoheitsgrenze ausgeschlossen, so ist die Sachlage eine andere hinsichtlich der zweiten, der den Gegenstand der Verhandlungen bildenden Frage, der Frage nämlich, welche Behörden zur Schlichtung von Streitigkeiten bezüglich jener Gerechtsame berufen sein sollen. Und diese Frage ist es allein, von welcher heute die Entscheidung über die eingelegte Berufung abhängt.

Aus dem Wortlaute des Vertrages läßt sich mit Sicherheit nicht erkennen, daß die vertragschließenden Theile die allgemeinen Grundsätze über die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf die Landesgebiete ändern wollten.

Man wird anerkennen müssen, daß der bestimmte Ausspruch der Vertragschließenden: „die Gerichtsgewalt auf einem fremden Gebiete zu erwerben und für das eigene Landesgebiet auf sie zu verzichten“ in dem Vertrage nicht zu finden ist. Ein solcher Inhalt der Vertragsbestimmungen kann nur auf dem Wege der Auslegung durch Schlußfolgerungen gesucht werden. Nach der Ueberzeugung des Gerichtshofs sind jedoch die Schlüsse, mittelst deren man bis jetzt zu einem sicheren Ergebnisse gelangen zu können glaubte, nicht unzweideutig und nicht zwingend. Nur ein Moment wäre es gewesen, welches den Vermuthungen eine sichere Richtschnur im Sinne der Aenderung der Gerichtsbarkeit geben konnte: die Erklärung nämlich der betheiligten Regierungen, es sei der Vertrag in jenem Sinne aufzufassen und anzuwenden.

Denn der Staatsvertrag ist ein Versprechen, welches der eine Staat dem andern giebt; der Staat verpflichtet sich dem

Digitized by Google

andern Staate gegenüber zu einer Leistung oder einer Unterlassung. Es ist eine nothwendige Folge aus dieser rechtlichen Natur des Staatsvertrags, daß er zunächst nur unter den Vertragschließenden Ansprüche und Verpflichtungen begründet, daß also die Staatsregierungen darüber zu verfügen haben, in welchem Sinne ihre Verträge angewendet werden sollen.

Es konnte früher scheinen, daß die badische Regierung den Artikel 5 als eine Ausnahme von der Regel des Artikel 1 des Grenzvertrags vom Jahre 1840 ganz allgemein und ohne jede Rücksicht auf die Hoheitsgrenzen aufgefaßt wissen wolle, so zwar, daß auch hinsichtlich der gerichtlichen Geltendmachung der Jagd- und Fischereirechte nur diese Ausnahme maßgebend sein solle; und es konnte — soweit dies der Fall war — der zu landständischer Zustimmung niemals reklamirte Grenzvertrag auch als die badischen Gerichte bindend erachtet werden. Es ist bekannt, daß das Gr. Oberhofgericht wiederholt und auch der diesseitige Gerichtshof in diesem Sinne geurtheilt haben.

Die Rechtslage hat sich jetzt geändert, es ist volle Gewißheit an die Stelle einer Vermuthung getreten und diese Gewißheit entzieht der seither geübten Rechtsprechung die wesentliche Grundlage. Nachdem die Gr. Staatsregierung durch den Ministerialbevollmächtigten in der heutigen Hauptverhandlung ihre Auffassung dahin hat kund geben lassen, daß durch die §§ 1 und 5 des Grenzvertrags von 1840 zwar die Anwendung der die materiellen Rechte betreffenden Gesetze desjenigen Staates, dem die Gemeinden angehören, auf die ganze Gemarkung derselben gegenseitig zugestanden, nicht aber auf die Rechtsprechung bezüglich irgend eines Theils des Hoheitsgebiets verzichtet worden sei, ist durch authentische Erklärung der zuständigen Behörde des einen der vertragschließenden Theile der thatsächliche Grund beseitigt, auf welchem in diesem Falle die Ausübung der Gerichtsbarkeit beruhte: „der maßgebende Vollzugsbefehl."

Der Gerichtshof nimmt an, es sei hiedurch in einer auch die Gerichte bindenden Weise festgestellt, daß in Gemäßheit des Grenzvertrages vom Jahre 1840 für die Markungstheile badischer Gemeinden jenseits des Thalweges die elsaß-lothringischen

Digitized by Google

Gerichte nach badischen Gesetzen, und umgekehrt für die Gemarkungstheile elsässischer Gemeinden diesseits des Thalweges die badischen Gerichte nach elsässischen Gesetzen zu urtheilen haben.

Darnach mußte die Einrede der Unzuständigkeit der badischen Verwaltungsgerichte für den vorliegenden Streitfall als begründet erklärt und das unterrichterliche Urtheil, wie geschehen, als unzuständig erlassen, aufgehoben werden.

---

126. Beleidigung des preußischen Kriegsministers. Feststellung des Thatbestands. Mangel der Begründung in Beziehung auf die Nichtanwendung des § 193 R.G.B. Bezugnahme auf Notarietät.

(§§ 185 und 193 St.G.B.; §§ 260, 263, 266 der. St.P.O.
(I. Straff. des R.G. Urth. v. 23. Juni 1887. Rep. 1129/87.)

Aus den Gründen.

„Der Angeklagte, welcher wegen Beleidigung im Sinne der §§ 185 und 200 des St.G.B. verurtheilt worden, stützt seine Revision zunächst

1) auf die Verletzung des Strafgesetzes in Verbindung mit § 266 der Strafprozeßordnung und §§ 16 und 17 der Reichsverfassung.

Diese Rügen können zur Aufhebung des Urtheils nicht führen, denn der Thatbestand des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens ist rechtsgenügend festgestellt. Nach den Ausführungen der Vorinstanz hat der Angeklagte in der am 9. Dezember 1886 in Straßburg erschienen Nr. 147 der von ihm redigirten Zeitung „der Elsässer" einen von ihm verfaßten Artikel veröffentlicht, in welchem er sich dagegen aussprach, daß die von dem Königlich Preußischen Kriegsminister Bronsart von Schellendorf gelegentlich der Berathung der Militärvorlage in der Militärkommission des Reichstages gemachten Mittheilungen als vertrauliche angesehen und der Presse nicht mitgetheilt werden sollen. In zwei Sätzen dieses Zeitungsartikels des Inhalts:

Digitized by Google

„Im Ganzen scheint uns die Sache nur eine „Geheimnißthuerei zu sein, um das Volk, das der „großen Steuerlasten müde ist, zu verblenden. — Man „scheint eine große Geheimnißthuerei machen zu wollen, „damit das steuerzahlende Volk wirklich glaube, das „Vaterland sei in Gefahr,"

hat das Instanzgericht eine Beleidigung des Kriegsministers Bronsart von Schellendorf, welcher Strafantrag gestellt hat, gefunden.

Der Einwand der Revision, es gehe aus der Motivirung dieser Annahme hervor, daß die beleidigenden Sätze gegen die Reichsregierung gerichtet gewesen, das Instanzgericht aber zufolge rechtsirrthümlicher Schlußfolgerungen unterstellt habe, der Kriegsminister sei beleidigt worden, obwohl dieser in Wirklichkeit nur als Mandatar, nämlich als Bundesrathsmitglied oder Kommissar, ohne eigene Verantwortung in der Reichstagskommission gesprochen habe, ist grundlos. Das Instanzgericht hat ausdrücklich hervorgehoben: „Der Angeklagte habe mit seinen „Ausführungen den Kriegsminister im Auge gehabt, — er habe „aussprechen wollen, daß der Kriegsminister in seiner Eigen„schaft als Vertreter der Reichsregierung unnöthiger Weise aus „verhältnißmäßig unwichtigen Dingen ein großes Geheimniß „mache, nur um im Volke den irrthümlichen Glauben zu er„wecken, als stehe das Vaterland in Gefahr, und so das Volk „zu verblenden; der Angeklagte habe dadurch den Kriegsminister „mit Bezugnahme auf dessen Beruf und Amtsehre in der „schwersten Weise öffentlich beleidigt; der Angeklagte sei sich „auch bewußt gewesen, daß seine Ausführungen eine solche Be„leidigung des Kriegsministers enthalten hätten"

Die thatsächliche Annahme des Gerichts, daß die beleidigende Kundgebung objektiv und subjektiv gegen den Kriegsminister Bronsart von Schellendorf gerichtet gewesen, unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht. Es liegen jedoch auch rechtliche Bedenken nicht vor. Der Umstand, daß der Kriegsminister im Auftrage der Reichsregierung, als deren Vertreter, ohne eigene persönliche Verantwortung, die Amts-

Digitized by Google

handlung vorgenommen hat, auf welche sich der beleidigende Zeitungsartikel bezieht, schließt selbstverständlich die Annahme, daß die Beleidigung gegen die Person des Kriegsministers, als desjenigen, welcher sich der Ausführung jenes Auftrags unterzogen, gerichtet gewesen, nicht aus. Auch die etwaige Annahme des Gerichts, es sei neben dem Kriegsminister auch die Reichsregierung beleidigt worden, wäre für die vorliegende Strafsache ohne Belang.

Ebenso grundlos ist die weitere Rüge: der Angeklagte habe den Schutz des § 193 R.G.B. anzusprechen, das Instanzgericht habe jedoch die Versagung dieses Schutzes nicht motivirt. In den Urtheilsgründen sind die thatsächlichen Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 193, welche im Eingange dieser Gesetzesstelle hervorgehoben sind, nicht festgestellt. Das Gericht hatte allerdings von Amtswegen zu prüfen, ob diese Voraussetzungen als zutreffend zu erachten, es ist jedoch in keiner Weise angezeigt, daß diese Prüfung unterlassen worden. Eine ausdrückliche Verneinung der thatsächlichen Voraussetzungen des § 193 St.G.B. war nicht erforderlich, weil weder aus dem Sitzungsprotokoll, noch aus den Urtheilsgründen der ersten Instanz ersichtlich ist, daß sich der Angeklagte auf den Schutz jener Gesetzesstelle berufen hat. Aus den Urtheilsgründen insbesondere geht nur hervor, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung geltend gemacht hat, die beleidigende Kundgebung sei nicht gegen den Kriegsminister, sondern gegen die gegnerische Presse, nämlich gegen die nationalliberalen und konservativen Parteiblätter, gerichtet gewesen. Ob der Angeklagte, wie behauptet ist, vor der Hauptverhandlung, insbesondere in einer Eingabe vom 18. Februar 1887, sich auf den Schutz des § 193 St.G.B. berufen hat, kann unerörtert bleiben; denn für die Urtheilsfindung kam lediglich das Ergebniß der Hauptverhandlung in Betracht (St.P.O. §§ 260 und 263). Da dem Ausgeführten zufolge die thatsächlichen Voraussetzungen des Schutzes des § 193 St.G.B. nicht feststehen, so war keine Veranlassnng vorhanden, zu untersuchen, ob aus der Form der Kundgebung, oder aus den Umständen, unter welchen sie geschehen, die Absicht

Digitized by Google

zu beleidigen hervorgehe. Es genügte vielmehr die in den Urtheilsgründen enthaltene Feststellung: der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß seine Ausführungen eine Beleidigung des Kriegsministers enthalten.

2) Nach prozessualer Richtung wird die Revision auf die Verletzung des § 260 St.P.O. gestützt, indem gerügt wird, daß das Gericht die unten zu erwähnende Thatsache, welche nicht Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen, als „gerichtsbekannt" vorausgesetzt habe.

Auch diese Rüge ist nicht zutreffend.

Bei der Motivirung der Strafzumessung hat die Vorinstanz unter Anderem darauf hingewiesen, „daß das von dem „Angeklagten redigirte Blatt, wie gerichtsbekannt, die Tendenz verfolge, das Ansehen der Reichsregierung und ihrer Vertreter herabzusetzen."

Man kann die Frage, ob, beziehungsweise in wie weit die sogenannte Notorietät im Strafprozesse anwendbar ist, unerörtert lassen, denn nach Lage der Sache ist die Annahme, daß die thatsächliche Grundlage der obenbezeichneten Feststellung das Ergebniß der Hauptverhandlung war, um so weniger ausgeschlossen, als nach der in der Revisionsschrift enthaltenen Einräumung in der Hauptverhandlung „eine Reihe von früheren Zeitungsartikeln" der von dem Angeklagten redigirten Zeitschrift von dem Staatsanwalt verlesen worden ist und von der Revision nicht behauptet wird, daß der Angeklagte gegen das Verlesene nach irgend einer Richtung Widerspruch erhoben hat.

„Dem Ausgeführten zu Folge war die Revision zu verwerfen."

---

127. Enregistrement. Mutationsgebühr. Strafbescheid.

Der Anspruch der Enregistrementsverwaltung auf Zahlung der doppelten Gebühr ist nicht durch Strafverfahren, sondern durch Zwangsbefehl nach §§ 17—19 des Gesetzes vom 8 Juli 1879 zu verfolgen.*)

*) Anm. des Einsenders.

Sie: Urth. O.L.G. Colmar vom 1. Oktober in S. Landeskasse g. Z. und vom 25. März 1887 (Jur. Ztschr. Bd. 12 S. 345); Beschluß L.G.

Digitized by Google

(Urtheil O.L.G. Colmar, 3. Sen, vom 1. Oktober 1887 in S. Landeskasse g. L.)

Der wegen einer verheimlichten Eigenthumsübertragung auf Grund von Art. 22 und 38 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. bezüglich der einfachen und doppelten Gebühr erlassene Zwangsbefehl wurde in Gemäßheit von § 19 des Ges. vom

---

Colmar, 28. März 1887 (Jur. Ztschr. Bd. 12 S 255); Vdn. des K. Statthalters vom 15. Nov. 1880 (Samml. Bd. 5 S. 343) § 1 Nr. 2. Contra: Urth. R.G. vom 1. Juni 1886 und 1. März 1887 (Jur. Ztschr. Bd 11 S. 348, Bd. 12 S. 225, R G.Entsch. Bd. 16 S. 410, Bd. 17 S. 427). Eine feste Rechtsprechung des Reichsgerichts liegt in dieser Frage noch nicht vor, da die beiden angeführten Urtheile sowohl in den Gründen als auch in der Entscheidung von einander abweichen. Das erstere Urtheil setzt voraus, der Zwangsbefehl (die contrainte) enthalte einen Strafbefehl im Sinn von § 459 St.P.O., während das andere Urtheil das Gegentheil vertheidigt. Demgemäß wird die Klage, soweit sie bezüglich der Strafgebühr Aufhebung des Zwangsbefehls begehrt, im ersteren Urtheile für unzulässig, im anderen für zulässig (und zugleich für begründet) erklärt. In beiden Fällen hat das Reichsgericht bezüglich der Strafgebühr die Revision zurückgewiesen und für unbegründet erklärt, obwohl der Zwangsbefehl nach Entscheidung des angefochtenen Urtheils in einen Fall aufrecht erhalten, im andern aufgehoben worden war. Im ersteren Urtheile ist Gewicht darauf gelegt, daß der § 19 des Ges. vom 8. Juli 1879 mit der Auffassung des Reichsgerichts übereinstimme, da der „Anspruch selbst" die Forderung der einfachen Gebühr, im Gegensatze zu der Strafgebühr, bezeichne. In dem zweiten Urtheil hält das R G. diese Auffassung von § 19 des A.G., welcher doch wohl nur in demselben Sinne verstanden werden kann, wie die im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung in § 686 Abs 1 C.P.O., wenigstens nicht ausdrücklich aufrecht, sondern führt aus, wenn § 19 so zu verstehen wäre, wie derselbe vom O.L.G. zu Colmar und vom kaiserlichen Statthalter ausgelegt wird, so stände er mit den Reichsgesetzen in Widerspruch In der That fragt es sich, ob ein solcher Widerspruch vorliegt. Dies wird vom O L.G. Colmar bestritten. Darnach ist hier das Landesrecht von Elsaß-Lothringen entscheidend; und nach diesem Landesrechte ist die Versäumung der Enregistrementsfrist als strafbare Handlung im Sinn von § 459 St.P.O. oder als Strafsache im Sinn von § 3 Einf.-Ges. zur St.P.O. nicht zu betrachten.

Anm. der Herausg. Inzwischen ist ein weiteres Urtheil des R.Ger. ergangen, in welcher dasselbe unter ausführlicher Begründung auf seiner früheren Ansicht beharrt. Dasselbe wird demnächst veröffentlicht werden.

Digitized by Google

8. Juli 1879 durch Klage angegriffen und in erster Instanz aufgehoben. In der Berufungsinstanz beantragte die Beklagte (die Landeskasse von Elsaß-Lothringen, vertreten durch die K. Direktion der Zölle und indirekten Steuern zu Straßburg) Abweisung der Klage. Der Kläger begehrte Zurückweisung der Berufung. Bezüglich der Strafgebühr machte Kläger geltend, dieselbe könne nur durch Strafbescheid gefordert werden, der im Zwangsbefehle nicht enthalten sei. Das O.L.G. hat nach dem Antrage der Landeskasse erkannt, und zwar, was die Strafgebühr betrifft, aus folgenden Gründen:

Die Urkunde vom 21. Juni 1883 entspricht allen Erfordernissen eines fertigen und unbedingten Kaufvertrages. Sie besagt ausdrücklich, daß Fritz Malo die bezeichneten Liegenschaften für 8000 Mark an Israel Lehmann verkaufe. Der Käufer Israel Lehmann leistete die Abschlagszahlung von 1600 Mark. Der Name seines Sohnes Isidor ist in der Vertragsurkunde überhaupt nicht erwähnt. Die Bestimmung, daß der Verkäufer verpflichtet sein sollte, „den notariellen Kauf zu unterschreiben, den Israel Lehmann ihm angiebt", hat den Sinn, daß zur Ersparung einer Handänderungsgebühr bei Weiterveräußerung der Liegenschaften die notarielle Urkunde so errichtet werden sollte, als wäre der Verkauf an den neuen Erwerber unmittelbar von Fritz Malo geschehen. Dieser Abrede gemäß ist der notarielle Vertrag vom 1. August 1883 abgefaßt worden; daher ergibt sich aus dem Inhalte beider Urkunden der Beweis, daß zwei Eigenthumsübertragungen stattgefunden haben, nämlich zuerst von Malo auf Israel Lehmann, dann von Israel Lehmann auf seinen Sohn Isidor. Die erste dieser beiden Eigenthumsübertragungen wurde verheimlicht, denn am 11. August 1883 ist nicht die erste, sondern nur die zweite Eigenthumsübertragung einregistrirt worden. Bei dem klaren Inhalte der Vertragsurkunde vom 21. Juni 1883 ist nach Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. die Forderung der Enregistrementsgebühren gerechtfertigt, und eine Beweisaufnahme über die bei Errichtung der Urkunde mündlich getroffenen Abreden unstatthaft, zumal da für einen Gegenbe-

Digitized by Google

weis, daß nur eine einzige Eigenthumsübertragung vorliege, oder daß auf Grund des Vertrages vom 21. Juni 1883 keine Eigenthumsübertragung stattgefunden habe, die behaupteten Thatsachen keinenfalls ausreichen. Es kann daher der darüber in erster Instanz erhobene Beweis nicht berücksichtigt, und der neue Beweisantrag nicht zugelassen werden. Ebenso unerheblich ist die Frage, wie der Inhalt jener Verkaufsurkunde zur Kenntniß der Enregistrementsverwaltung gelangt ist. Nach Art. 69 § VII. Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. in Verbindung mit Art. 52 des Gesetzes vom 28. April 1816 beträgt die einfache Gebühr $5^1/_2\%$ des Kaufpreises, also 440 Mark.

Der nämliche Betrag wird nach Art. 38 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII., als doppelte Gebühr verschuldet.

Der Anspruch auf die doppelte Gebühr ist civilrechtlicher Natur, wie aus Artikel 38 und dem übrigen Anhalte des Gesetzes vom 22. frimaire VII., namentlich auch aus Artikel 64 und 65 hervorgeht. Diese Gebühr gehört ebenso wie die einfache Gebühr zu denjenigen Gefällen, die zufolge § 706 C.P.O. gemäß §§ 17—19 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 einzuziehen sind. Daß nämlich die Bestimmung von § 19 über den „Anspruch selbst" nicht blos auf die einfache, sondern auch auf die doppelte Gebühr zu beziehen ist, ergiebt sich aus einer Vergleichung mit der entsprechenden Vorschrift von § 686 Abs. 1 C.P.O. Ein Widerspruch von § 19 des Gesetzes vom 8. Juli 1879 mit § 459 St.P.O. liegt nicht vor, denn § 459 bezieht sich nur auf Strafsachen.

Im zweiten Absatz wird vorgeschrieben, daß der Strafbescheid „die strafbare Handlung" bezeichnen muß. Also kann ein Strafbescheid nur wegen strafbarer Handlungen erlassen werden. Als Strafsache aber im Sinne von § 3 des Einf.-Gesetzes zur St.P.O. oder als strafbare Handlung ist die Versäumung der in Artikel 22 des Gesetzes vom 22. frimaire VII. bezeichneten Frist nach Elsaß-Lothringen'schem Landesrechte nicht anzusehen.

Mithin ist dem Antrage der Beklagten zu entsprechen.

Digitized by Google

128. Vertheilungsverfahren. Anmeldefrist.

Die Anmeldefrist des § 48 des Ges. vom 30. April 1880 für Gläubiger mit gesetzlichen nicht eingetragenen Hypotheken läuft vom Tage der zuletzt bewirkten Zustellung an. Wer diese Frist versäumt hat, kann sich für seine verspätete Anmeldung nicht darauf berufen, daß ein anderer eingetragener Gläubiger nicht vorschriftsmäßig geladen wurde, und deshalb noch innerhalb der Frist des § 49 Abs. 1 des Gesetzes nachträglich anmelden kann.

(Urtheil des O.L.G. Colmar 3. Senat vom 1. Juli 1887.)

Im Vertheilungsverfahren gegen die Eheleute S. über den Erlös einer Zwangsversteigerung vom 25. Juni 1884 war die Zustellung der Aufforderung an die eingetragenen Gläubiger, mit Ausnahme von Isaak Weger, am 14. Nov. 1884 bewirkt. In der Einschreibung für Isaak Weger war in dessen Wohnung zu Altkirch Wohnsitz erwählt. Dort sollte die Zustellung erfolgen. Doch unterblieb diese Zustellung, weil nach Anzeige des Postboten der Adressat gestorben war. Am 5. Dezbr. 1884 wurde die Forderung von den Erben Weger im Vertheilungsverfahren angemeldet. Erst im Termin vom 24. Febr. 1885, zur Erklärung über den Vertheilungsplan vom 14. Januar 1885, meldete die Ehefrau S. ihre Ersatzansprüche mit dem Range ihrer gesetzlichen Hypothek an, auf Grund ihres Ehevertrages vom Jahr 1860, eines Gütertrennungsurtheils vom 19. Nov. 1884 und der Auseinandersetzung vom 8. Jan. 1885. Die betheiligten Gläubiger widersetzten sich der Zulassung dieser Forderung. Im nämlichen Termine beantragten die Eheleute S. Streichung einer Anweisung, weil die betreffende Einschreibung nach Art. 2148 Nr. 4 B.G.B. nichtig sei. Eine Einigung kam nicht zu Stande. Deshalb stellten die Eheleute S. Klage an, die in erster Instanz zurückgewiesen wurde. Das Gericht nahm an, allerdings komme die Verlängerung der Anmeldefrist im Falle von § 49 Abs 1 des Ges. v. 30. April 1880 auch demjenigen Gläubiger zu statten, welchem gesetzliche, nicht eingeschriebene Hypotheken zustehen; auch liege dieser Fall hier vor, weil die Zustellung an Isaak Weger unterblieben war;*)

*) Es dürfte richtig sein, daß die Zustellung „in dem in der Eintragung erwählten Wohnsitze" gemäß § 46 des Ges. v. 30. April 1880

Digitized by Google

indessen sei der Mangel jener Zustellung durch die Anmeldung der Erben Weger vom 5. Dez. 1884 gedeckt worden;*) damit sei die Nothwendigkeit einer weiteren Zustellung weggefallen. Die Berufung der Eheleute S. wurde verworfen aus folgenden Gründen:

Nach § 48 des Ges. vom 30. April 1880 beginnt die Monatsfrist zur Anmeldung der Forderung für die Gläubiger, welchen gesetzliche, vor der Ueberschreibung des Versteigerungsprotokolles nicht eingetragenen Hypotheken zustehen, mit der zuletzt bewirkten Zustellung der Aufforderung an einen eingetragenen Gläubiger. Im vorliegenden Fall war die zuletzt bewirkte Zustellung der Aufforderung an einen eingetragenen Gläubiger am 14. Nov. 1886 geschehen. Es hätte deshalb die Anmeldung der Ehefrau S. spätestens am 14. Dezember 1886 erfolgen müssen. Diese Frist ist nicht eingehalten. Allerdings war die Zustellung für den eingetragenen Gläubiger Isaak Weger unterblieben. Für diesen Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger hätte daher die Anmeldung gemäß § 49 Abs. 1 des genannten Gesetzes noch bis zum Ablauf der in § 56 Abs. 2 bezeichneten Frist erfolgen können. Allein diese Verlängerung der Frist kann nur dem Betheiligten, nämlich dem Isaac Weger oder dessen Rechtsnachfolgern, nicht der Ehefrau S. zu statten kommen. Hiernach war ihre Anmeldung vom 13. Februar 1885 verspätet. Demzufolge ist sie nach § 45 des gen. Gesetzes mit ihrem Anspruche im gegenwärtigen Vertheilungsverfahren ausgeschlossen. Mithin ist ihr Widerspruch

---

auch dann erfolgen muß, wenn der betreffende Gläubiger gestorben ist, und selbst wenn er „in seiner Wohnung" Wohnsitz erwählt hatte. (Vgl. Art. 2148 Nr. 1 und Art. 1252 code civil, § 15 Nr. 5 Einf.Ges. zur C.P.O. und § 166 C.P.O.). Denn die Bedeutung des erwählten Wohnsitzes liegt ja gerade darin, daß dieser Wohnsitz vom Tode unabhängig ist. (Anm. des Einsenders.)

*) Hiergegen läßt sich einwenden, daß die Anmeldung keinen Verzicht auf die gesetzliche Frist enthält, daß daher „der Betheiligte" eine andere Anmeldung (zur Ergänzung oder Berichtigung der Anmeldung vom 5. Dez. 1884) noch bis zum Ablaufe der in § 56 Abs. 2 bezeichneten Frist hätte einreichen können. (Anm. des Einsenders.)

Digitized by Google

gegen den Vertheilungsplan vom 14. Januar 1885 nicht zu berücksichtigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie gemäß § 59 Abs. 3 im Wege besonderer Klage ihr besseres Recht gegenüber denjenigen Gläubigern verfolgen kann, welche zufolge der Nichtberücksichtigung ihres Widerspruchs gegen den Vertheilungsplan eine Anweisung erhalten haben.*) Dies würde eine andere Klage sein, als die in Gemäßheit von § 59 Abs. 1 im gegenwärtigen Rechtsstreite erhobene. Daher enthält der in 2. Instanz gestellte Hülfsantrag eine unzulässige Klageänderung.

Ist aber die Forderung der Ehefrau S. im Vertheilungsverfahren nicht zu berücksichtigen, so ist weiter zu folgen, daß die Ehefrau S. überhaupt kein Gläubigerrecht im Vertheilungsverfahren geltend machen, also auch nicht die Gültigkeit der Einschreibung eines anderen Gläubigers bestreiten kann. Ebensowenig hat der Ehemann S. ein solches Recht, wie der erste Richter mit Recht angenommen hat.

---

129. Kolportage. Geschäftsanzeigen.

Unter den Begriff der Schriften (ecrits) im Sinne von Art. 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 fallen alle Druckschriften, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt.

(Urtheil O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 2. Juli 1887, g. D.)

Wegen Vertheilung gedruckter Zettel, die eine Milchniederlage zu Metz anpriesen, wurde D. aus Art. 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 angeklagt, in erster Instanz von der Strafkammer freigesprochen, dagegen auf Revision der Staatsanwaltschaft zu einer Geldstrafe von 40 M., im Unvermögensfalle zu drei Tagen Gefängniß, nebst Kosten verurtheilt aus folgenden Gründen:

Nach der thatsächlichen Feststellung der Strafkammer hat der Angeklagte am 29. März 1887 zu Metz gedruckte Anprei-

*) Anm. der Herausg. Diese Frage ist jedenfalls zu verneinen. In § 59 Abs. 3 des Ges. ist nur von Versäumung der Frist für die Klagestellung die Rede. Für die Folgen der Versäumung der Anmeldefrist ist § 45 Abs. 1 des Ges. „bei Vermeidung des Ausschlusses" maßgebend.

Digitized by Google

sungen der von ihm feilgehaltenen Milch vertheilt, ohne hierzu eine obrigkeitliche Erlaubniß erlangt zu haben. Gleichwohl hat ihn die Strafkammer von der auf Art. 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 gestützten Anklage freigesprochen, mit der Erwägung, daß solche einfache Geschäftsanzeigen als Schriftstücke oder Flugschriften im Sinne des angeführten Gesetzes nicht zu betrachten seien. Dies ist ein Rechtsirrthum. Unter den Begriff der Schriften (écrits) im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung fallen Druckschriften jeder Art, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Nur Stimmzettel für öffentliche Wahlen sind durch das Reichsgesetz vom 12. März 1884 von jener Bestimmung ausgenommen. Für Geschäftsanzeigen ist eine solche Ausnahme nicht zugelassen. Die Freisprechung des Angeklagten beruht also auf einer Gesetzesverletzung. Die Feststellung der Strafkammer genügt zur Anwendung von Art. 6 des Gesetzes vom 27. Juli 1849 und Art. 15 des Gesetzes vom 11. Mai 1868. Es ist daher in Uebereinstimmung mit dem Antrage der kaiserlichen Staatsanwaltschaft gemäß § 394 St.P.O., unter Aufrechterhaltung der thatsächlichen Feststellung, auf die gesetzlich zulässige niedrigste Strafe zu erkennen, und dieselbe für den Fall des Unvermögens nach § 29 in Gefängnißstrafe umzuwandeln.

---

130. Rechtshülfe in militärgerichtlichen Strafsachen.

Ueber die Beschwerde gegen die Ablehnung des Ersuchens eines Militärgerichts ist nach § 38 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 im geordneten Instanzenzug, über die Beschwerde gegen die Ablehnung Seitens eines Untersuchungsrichters oder Amtsgerichts also durch die Strafkammer des Landgerichts zu entscheiden. § 160 G.R.G. und § 32 Ausf.-Ges. vom 4. November 1878 finden hier keine Anwendung. Beschluß des O.L.G. Kolmar (Strafsenat) vom 2. Juli 1887.

„In Erwägung, daß nach § 7 des E.G. zum G.V.G. die Militärgerichtsbarkeit durch das letzterwähnte Gesetz nicht be-

*) Vgl. diese Zeitschrift, Bd. 3 S. 8, Bd. 7 S. 279, Bd. 8 S. 511; Franz, Rechtsprechung des O.L.G. Colmar in Strafsachen, Nr. 44 und Nr. 80.

Digitized by Google

rührt wird und eben deßhalb die Vorschriften der § 157 flg. G.V.G. der Militärbehörde gegenüber keine Anwendung finden; daß ein gleiches auch hinsichtlich des § 32 des Ausf.-Ges. vom 4. November 1878 gilt, da einerseits durch eine derartige landesgesetzliche Bestimmung die Vorschriften des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 über Gewährung der Rechtshülfe nicht geändert werden konnten, anderseits in den Motiven zu § 32 ausdrücklich bemerkt wurde, daß hierdurch bloß der Verkehr der Elsaß-Lothringischen Gerichte unter einander geregelt werden sollte;

daß also den Militärbehörden gegenüber die Bestimmung in § 38 des Ges. vom 21 Juni 1869, wonach über die Zulässigkeit der Rechtshülfe von den Gerichten des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehört, im geordneten Instanzenzuge zu entscheiden ist, nach wie vor Geltung hat; daß aber unter dem geordneten Instanzenzuge im Sinne dieses Gesetzes das Verhälniß der Ueber- und Unterordnung zu verstehen ist, welches in dem Lande des ersuchten Gerichtes für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen überhaupt besteht; daß endlich nach § 72 G.V.G in Strafsachen über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und Amtsrichters die Strafkammern der Landgerichte zu entscheiden haben.

Aus den Gründen

erklärt sich das Oberlandesgericht für unzuständig und verweist gegenwärtige Rechtssache zur weiteren Entscheidung an die Strafkammer des Landgerichts Mülhausen.

Anmerkung. Vergl. im nämlichen Sinne den Beschluß des Strafsenats vom 24. Juni 1881, Zeitschr. Bd. XI. S. 465.

---

131. Anschlußbefugniß des zum Antrag auf Zuerkennung einer Buße Berechtigten.

Für die Anschlußbefugniß als Nebenkläger genügt es, daß der betreffende Betheiligte überhaupt zu den Personen gehört, denen das Gesetz einen Anspruch auf Zuerkennung einer Buße gewährt, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zur Zeit des Anschlusses noch in der Lage ist, diesen Anspruch geltend zu machen, oder nicht.

Beschluß des O.L.G. Colmar, Strafsenat vom 7. Juli 1887.

Digitized by Google

Gründe.

Wenn in § 447 Abs. 1 St.P.O. bestimmt wird, daß die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage anzuschließen, auch demjenigen zusteht, welcher berechtigt ist, eine Buße zu verlangen, so wollte hiermit blos gesagt werden, daß der Nebenkläger überhaupt zu den bei der Sache betheiligten Personen gehören müsse, denen das Gesetz einen Anspruch auf Buße zuerkennt, nicht aber auch, daß die Berechtigung als Nebenkläger aufzutreten an die gleichzeitige Geltendmachung des Anspruches auf Buße geknüpft sei, oder daß der Nebenkläger zur Zeit der Anschlußerklärung auch nach den Grundsätzen des Prozeßrechtes noch in der Lage sein müsse, jenen Anspruch zur Geltung zu bringen. Es ergibt sich dies auch abgesehen von dem Wortlaute des § 443 aus der daselbst ohne jede Einschränkung erfolgten Bezugnahme auf § 435 St.P.O.; denn wenn hier gesagt wird, daß der Anschluß auch nach ergangenem Urtheil zum Zwecke der Einlegung eines Rechtsmittels erklärt werden könne, so wird hierbei offenbar vorausgesetzt, daß im erstinstanziellen Verfahren die Anschlußerklärung noch nicht erfolgt war. Es kann daher der Anschlußerklärung des S. der Umstand nicht entgegengehalten werden, daß derselbe in der ersten Instanz als Nebenkläger nicht aufgetreten war und daher nach § 444 St.P.O. in der Berufungsinstanz eine Buße nicht mehr verlangen kann. Hiermit steht es auch im Einklang, daß der nach Maßgabe des § 443 zur Nebenklage Berechtigte, ebenso wie der Privatkläger, nicht allein an Zuerkennung der Buße, sondern auch an der Verurtheilung des Angeklagten im Wege der öffentlichen Klage ein wohlbegründetes Interesse hat und daß daher seine Befugniß, sich der Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Herbeiführung der strafrechtlichen Verurtheilung des Angeklagten anzuschließen, nicht dadurch bedingt sein kann, daß derselbe seine Ansprüche auf Zuerkennung einer Buße wahrt und zur Geltung bringt.

Anmerkung. Vgl. im nämlichen Sinne die Urtheile des Reichsgerichts vom 13. Januar 1882 und 10. Mai 1883, Rechtspr. IV. S. 42 und V. S. 358.

Digitized by Google

132. Französische Preßgesetze. Verbreitung und Ausstellung aufrührerischer Zeichen. Rechtswidrige Absicht. Revision wegen mangelhafter Feststellung des subjektiven Thatbestandes.

Die Bestimmung in Art. 6 Ziffer 3 des Dekrets vom 11. August 1848 besteht noch in Kraft. Die Anwendbarkeit derselben setzt nicht eine auf Störung des öffentlichen Friedens gerichtete Absicht, sondern nur das Bewußtsein voraus, daß die ausgestellten Zeichen und Symbole geeignet sind, aufrührerische Ideen zu verbreiten. Die Feststellung dieses Bewußtseins im Strafurtheil ist nur dann nothwendig, wenn dasselbe in der mündlichen Verhandlung seitens des Angeklagten bestritten worden ist.

(Urtheil des O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 24. Sept 1887.)

Gründe.

Die Revision macht in erster Reihe geltend, daß die Bestimmung in Art. 6 Ziffer 3 des Dekrets vom 11. August 1848 im Hinblick auf Art. II. des Einf. Ges. zum St.G.B. als aufgehoben zu gelten habe, weil die Materie der eine Auflehnung gegen die Staatsgewalt enthaltenden Vergehen in §§ 110, 111 und 113 St.GB. umfassend geregelt sei. Diese Rüge geht fehl. Während nämlich die obenerwähnten Bestimmungen des Strafgesetzbuchs einen auf Störung der öffentlichen Ordnung gerichteten Willen voraussetzen, genügt es zur Anwendbarkeit des angezogenen Art. 6 des Dekrets, daß die zur Schau getragenen oder ausgestellten Abzeichen geeignet sind, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten. Und wenn auch in Frankreich Wissenschaft und Rechtsprechung mehrfach das Vorhandensein einer rechtswidrigen Absicht als nothwendig für die Anwendung des Art. 6 Ziffer 3 erachtet haben, so kann dieser Anschauung schon im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes, welches lediglich die Möglichkeit der Gefährdung des öffentlichen Friedens verlangt, doch nur insoweit beigepflichtet werden, als dem Angeklagten die Bedeutung der fraglichen Abzeichen bekannt gewesen sein muß. In der That würde denn auch die Absicht des Gesetzes, jeder Verbreitung aufrührerischer Ideen vorzubeugen, nur in höchst unvollkommener Weise erreicht werden, wenn z. B. ein Geschäftsmann, der solche Abzeichen mit

Digitized by Google

vollem Bewußtsein von deren Bedeutung und Tragweite in den Verkehr bringt, die Verurtheilung hierwegen durch die Behauptung abwenden könnte, daß es ihm nicht um Störung der öffentlichen Ordnung, sondern nur um die Erzielung eines Gewinnes zu thun gewesen sei. Hiernach ist aber der Unterschied der in Art. 6 Ziffer 3 des Dekrets und der in § 110 flg. des St.G.B. erwähnten Vergehen ein so tiefgreifender, daß dieselben unmöglich unter den Begriff einer einheitlichen Materie gebracht werden können, und es darf an der fortdauernden Geltung der ersterwähnten Strafbestimmung um so weniger gezweifelt werden, als dieselbe dem Gesagten zufolge einen wesentlich vorbeugenden, also polizeilichen Charakter hat, und es bei Einführung des St.G.B. der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers war, die Polizeistrafgesetzgebung der einzelnen Länder möglichst unangetastet zu lassen. Mit Unrecht wird ferner in der Revisionsschrift die Feststellung vermißt, daß die Farben der Mützen, welche die Angeklagten an dem fraglichen Tage getragen haben, die französischen Nationalfarben darstellen; denn diese Feststellung ist ausdrücklich erfolgt; ihre Richtigkeit aber kann nicht nachgeprüft werden, weil sie thatsächlicher Natur ist.

Unerheblich ist sodann die Behauptung, daß aus dem angefochtenen Urtheile nicht erhelle, daß die Angeklagten in rechtswidriger Absicht und namentlich mit dem Bewußtsein gehandelt hätten, daß die von ihnen zur Schau getragenen Farben geeignet seien, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten. Denn eine derartige Feststellung wäre nur dann erforderlich gewesen, wenn die Angeklagten jenes Bewußtsein ausdrücklich bestritten und insbesondere behauptet haben würden, daß ihnen die Deutung, welche man den in Frage stehenden Farben geben könne, unbekannt gewesen sei. Daß dieses aber der Fall, geht weder aus dem angefochtenen Urtheile, noch aus dem Sitzungsprotokolle hervor, während der Inhalt der der mündlichen Verhandlung vorausgegangenen schriftlichen Eingabe des Angeklagten Kohler in dieser Beziehung nicht maßgebend ist.

Anm. der Herausgeber:

1) Die Zuständigkeit des O.L.Ger. ergiebt sich daraus, daß sowohl

Digitized by Google

das Dekret vom 11. August 1848 als auch das Einf. Ges. zum St.G.B., dessen Art. II. als verletzt bezeichnet wird, Landesgesetze sind. Vgl. Franz, Rspr. d. O.L.Ger. Nr. 4.

2) Zur Sache vgl. die im gleichen Sinne ergangenen Entscheidungen in Bd. V S. 75 und 262 dieser Zeitschrift. Auch Förtsch und Leoni sprechen sich in der Sammlung Bd. I. S. 41 für dieselbe Ansicht aus, fügen jedoch bei, man würde zu der entgegengesetzten Anschauung kommen, wenn man mit der französischen Praxis das Vorhandensein einer rechtswidrigen Absicht und nicht blos das Bewußtsein von der Bedeutung der ausgestellten Zeichen für den Thatbestand des angezogenen Art. 6 Ziff. 3 als nothwendig erachten wollte. Daß indeß die französische Rechtsprechung soweit gegangen ist, läßt sich aus den veröffentlichten Urtheilen nicht erkennen. In dem im Kassationsurtheile vom 16. Januar 1330 unter der Herrschaft des gleichlautenden Art. 9 Z. 3 Ges. vom 25. März 1822 entschiedenen Falle war vom ersten Richter angenommen worden, daß die betreffende Verkäuferin von Taschentüchern mit dem Bildnisse des Herzogs von Reichstädt von der Bedeutung derselben gar keine Kenntniß gehabt habe; es war also nicht blos eine auf Verbreitung aufrührerischer Ideen gerichtete Absicht, sondern auch das Bewußtsein verneint worden, daß die verkauften Gegenstände einen derartigen Erfolg herbeiführen könnten In dem Sirey 1861 S. 137 veröffentlichten Urtheile des Kassationshofes vom 1. Februar 1861 wird zwar von mauvaise intention gesprochen, es erhellt aber hieraus nicht, ob man diese Ausdrucksweise im engern, oder in dem eben angedeuteten weiteren Sinne verstanden wissen wollte; ein Gleiches gilt hinsichtlich der Bemerkung in Rousset, code de la presse Nr. 1295.

3) Hinsichtlich des Verhältnisses des St.G.B. zu dem Polizeistrafrecht der einzelnen deutschen Staaten vgl. die Motive zum Entw. des St.G.B. Th. II. Abschn. 29 Anhang I. und Rechtsprechung des R.Ger. Bd. IV. S. 780.

4) Daß ein öffentliches Zurschautragen aufrührerischer Symbole gleichfalls unter den Begriff der exposition im Sinne von Art. 6 Ziff. 3 fällt, und daß hierzu keineswegs eine Ausstellung zum Zwecke des Verkaufs erforderlich ist, scheint allgemein angenommen zu werden. Dalloz, Rep. voce presse-outrage Nr. 417.

---

133. Französisches Preßgesetz. Begriff eines Emblems im Sinne des Art. 22 des organischen Dekrets über die Presse vom 17. Februar 1852.

(Urtheil des O.L.G. Colmar (Strafsenat) gegen D. vom 24. September 1887.)

Digitized by Google

Verwerfung der Revision des Angeklagten.

Gründe:

Die Revision rügt Verletzung der Strafbestimmung des Art. 22 des Dekrets vom 17. Februar 1852, die Presse betreffend. Sie stellt auf, daß von dem Instanzrichter mit Unrecht die von ihm festgestellte Thatsache, wonach der Angeklagte die Büste einer an der Kopfschleife als Elsässerin erkennbaren, mit Stricken gefesselten Frauensperson, welche das Sinnbild der geknechteten Alsatia darstelle, ausgestellt habe, als unter die erwähnte Strafbestimmung fallend erklärt worden sei; sie behauptet daß zur Bildung des Begriffes „emblème" paroles sententieuses durchaus nothwendig seien, während an der in Frage stehenden Büste solche Worte nicht angebracht wären. Diese Aufstellung findet in Wortlaut und Zweck des Gesetzes keine Begründung und steht derselben auch die Begriffsfeststellung in dem Wörterbuch der französischen Akademie nicht zur Seite. Das Wort „emblême" welches in Art. 20 des Gesetzes vom 9. September 1835 und später in Art. 22 des an Stelle dieser Bestimmung getretenen Dekrets vom 17. Februar 1852 gebraucht ist, bezeichnet nach diesem Wörterbuch eine Art von sinnbildlicher Figur, welche gewöhnlich von einigen Worten in Form eines Spruches begleitet ist, (espèce de figure symbolique, qui est d'ordinaire accompagnée de quelques paroles en forme de sentence); ferner wird nach demselben Wörterbuch dieses Wort manchmal einfach für „Sinnbild" (symbole) gebraucht. Es ist also um einen Gegenstand als emblème erscheinen zu lassen, nicht unbedingt erforderlich, daß demselben auch Worte beigegeben sind; der Instanzrichter konnte hiernach ohne Rechtsirrthum die in Frage stehende Büste als ein Sinnbild (emblème) im Sinne des Art. 22 des Dekrets vom 17. Februar 1852 erklären. Die Revision stellt sich demnach als unbegründet dar.

Anmerkung. 1. Vgl. auch Dalloz unter „presse" Nr. 421 u. f. insbesondere Nr. 415. Kassationsurtheil vom 1. Februar 1861, 3 du Pal. 61, 910.

2. In diesem Zusammenhang mag erwähnt werden, daß das Oberlandesgericht (Straffenat) durch Beschluß vom 11. Mai 1887, Nr.

Digitized by Google

19./87, Thonpfeifen, deren Köpfe die Büste des französischen Kriegsministers Boulanger darstellten, ebenfalls als „emblèmes" im Sinne des Art. 22 cit. erklärte.

---

134. Badisch-französischer Rechtshilfevertrag.

Haben die darin enthaltenen prozeßrechtlichen Bestimmungen nach Einführung der Reichscivilprozeßordnung noch Geltung?

(Beschluß der I. Civilkammer des Landgerichts Metz vom 20. Sept. 1887 i. S. L. g L.)

Aus den Gründen:

Die beantragte Vollstreckbarerklärung kann nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung nicht mehr im Wege einer einfachen Bittschrift, sondern nur noch in dem durch die § 660 flg. C.P.O. vorgezeichneten Prozeßwege herbeigeführt werden. Es sind nämlich die Vorschriften des bezogenen Staatsvertrags, soweit sie das Prozeßverfahren zum Gegenstande haben, als landesgesetzliche Prozeßvorschriften gemäß § 14 Einf.-Ges. z. C.P.O. außer Kraft gesetzt, und haben nunmehr statt dessen die bezogenen Bestimmungen der Reichscivilprozeßordnung Anwendung zu finden.

Es ist zunächst ziemlich allgemein anerkannt, daß die Bemerkungen in den Motiven § 660 und 661 C.P.O.: „die Bestimmungen der Staatsverträge mit außerdeutschen Staaten bleiben selbstverständlich aufrecht erhalten" und die bezüglichen Aeußerungen in den Kommissionsverhandlungen sich nur auf den materiellen Inhalt dieser Verträge, nämlich die in denselben enthaltenen Verbürgungen der Gegenseitigkeit, nicht aber auf die prozessualischen Bestimmungen derselben beziehen.

cf. Petersen in der Zeitschr. f. Els.-Lothr. VI. S. 370; Urtheil des Oberlandesg. Colmar v. 9. Juli 1886, ebendaselbst XI. S. 508.

Dagegen kann der in der gedachten Abhandlung vertretenen und in der Praxis der Gerichte vielfach zur Anwendung gebrachten Auffassung, wonach die Bestimmungen des in Rede stehenden Staatsvertrages, auch soweit dieselben civilprozessualer

Digitized by Google

Natur sind, in Elsaß-Lothringen kraft einer reichsgesetzlichen Vorschrift angewendet werden müßten und daß sonach auch die civilprozessualischen Bestimmungen desselben durch den bezogenen § 14 E.G. nicht berührt würden, nicht beigepflichtet werden. Es unterliegt nämlich gar keinem Zweifel, daß das Recht der Gesetzgebung, welches mit der durch Gesetz vom 9. Juni 1871 ausgesprochen Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem deutschen Reich mit der übrigen Staatsgewalt in dem abgetretenen Gebiete auf das Reich übergegangen ist, beliebig entweder in der Form von Reichs- oder von Landesgesetzen ausgeübt werden kann; denn es sind in dieser Beziehung durch § 3 des bezogenen Gesetzes keinerlei einengende Schranken gezogen. Ist dies aber richtig, so war auch der Kaiser, welchem mit der übrigen Staatsgewalt auch die Ausübung des Rechtes der Gesetzgebung in Elsaß-Lothringen bis nach der am 1. Januar 1875 erfolgten Einführung der Reichsverfassung daselbst nach Maßgabe des gedachten § 3 G. v. 9. Juni 1871 übertragen wurde, in der erwähnten Richtung Beschränkungen nicht unterworfen und demgemäß befugt, für den einzelnen Fall, je nach den Umständen desselben, entweder ein Reichs- oder ein Landesgesetz zu erlassen. Von diesem Rechte hat auch der Kaiser vielfach Gebrauch gemacht, indem derselbe in der fraglichen Periode nicht blos eine Reihe von Reichsgesetzen auf Elsaß-Lothringen ausgedehnt, sondern mehrfach auch Gesetze neu erlassen hat, welche zu den Landesgesetzen zu rechnen sind und wenigstens in der praktischen Anwendung als solche gelten und behandelt werden. Es genügt der Hinweis auf eines dieser Gesetze: das vom 1. Dezember 1873, betr. den Zwangsverkauf von Liegenschaften, welches später durch das Gesetz vom 30. April 1880 auf dem Wege der Landesgesetzgebung aufgehoben wurde, was nicht zulässig gewesen wäre, wenn die Auffassung richtig wäre, daß alle vom Kaiser in der fraglichen Periode für Elsaß-Lothringen erlassenen Gesetze als Reichsgesetze zu gelten haben und demgemäß zu behandeln seien. Auf dem Standpunkt der oben entwickelten Auffassung, gemäß welcher die von der Reichsgesetzgebung ausgehenden Gesetze für Elsaß-

Digitized by Google

Lothringen nicht schon um dieses Ursprungs willen allein mit Nothwendigkeit Reichsgesetze zu sein brauchen, sondern auch Landesgesetze sein können, steht auch das Gesetz vom 2. Mai 1877 insofern als im § 2 daselbst der Reichsgesetzgebung die Möglichkeit zur Erlassung von „Landesgesetzen" vorbehalten ist.

Man wird sich bei der Frage, ob ein einzelnes vom Kaiser neu erlassenes Gesetz als Reichs- oder Landesgesetz anzusehen sei, für die letztere Alternative zu entscheiden haben, sobald das Geltungsgebiet desselben auf Elsaß-Lothringen beschränkt und spezielle Landesangelegenheiten den Gegenstand des Gesetzes oder eines als Gesetz verkündigten Staatsvertrages ausmachen. Diese Voraussetzung trifft aber untergebens zu, da die in Absatz 4 Art. 18 der Zusatzkonvention vom 11. Dezember 1871 zwischen Deutschland und Frankreich getroffene Verabredung in Betreff der dort aufgeführten Verträge nur „für die Beziehungen zwischen den abgetretenen Gebieten und Frankreich" Geltung haben soll und, was speziell den gleichfalls dort namhaft gemachten Rechtshilfevertrag angeht, eine Regelung der Anwendung des Art. 2123 Absatz 4 B.G.B. und des Art. 546 der französischen Civilprozeßordnung in Beziehung auf die Urtheile französischer Gerichte für das diesseitige Rechtsgebiet, mithin durchaus nur landesgesetzliche Angelegenheiten von Elsaß-Lothringen zum Gegenstande hat.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Normen, welche der gedachte Staatsvertrag für Elsaß-Lothringen geschaffen, als ergänzende Bestimmungen des geltenden Landesrechtes aufzufassen sind, welche, soweit es sich dabei um prozeßrechtliche Bestimmungen handelt, durch die abweichenden Vorschriften der neuen Civilprozeßordnung beseitigt sind. (Vgl. das bezogene Urtheil vom 9. Juli 1886 und die Anmerkungen dazu.)

Der Umstand, daß hiernach durch die Civilprozeßordnung eine einseitige Abänderung des fraglichen Staatsvertrags ohne Zustimmung der betheiligten französischen Regierung herbeigeführt ist, erscheint für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Es fällt in den Bereich der diplomatischen Vertretung des deutschen Reichs, sich wegen der daraus etwa hervorgehenden Schwierigkeiten mit jener Regierung auseinanderzusetzen. Dagegen sind

Digitized by Google

für den Richter die in einem gehörig publizirten Staatsvertrage enthaltenen Rechtsnormen nur so lange bindend, als sie nicht durch ein anderes Gesetz beseitigt sind, und zwar selbst dann, wenn dies die oben angedeutete Folge haben sollte.

Ganz abgesehen von den obigen Ausführungen findet sich übrigens in dem fraglichen Staatsvertrage keinerlei Bestimmung, worin die Frage, ob die Vollstreckbarerklärung der Urtheile der betheiligten Rechtsgebiete auf dem Wege der Klage oder dem einfacheren des Bittgesuches (repuête) geschehen soll, geregelt wäre. Die Einschlagung des letzterwähnten Weges bei den Gerichten von Elsaß-Lothringen beruhte demgemäß keineswegs auf einer zwingenden Gesetzesbestimmung und erscheint gegenüber den abweichenden Bestimmungen der neuen Civilprozeßordnung nicht mehr zulässig. Hiernach rechtfertigt sich der den vorliegenden Antrag ablehnende Beschluß.

Bemerkung: In gleichem Sinne hat die I. Civilkammer des Landgerichts Metz in einem Urtheil vom 5. Juli 1887 i. S. P. g. Sch. rechtskräftig entschieden. Vgl. im Uebrigen Bd. VI 324 und 370 sowie das angezogene Urtheil in Bd. XI S 508 dieser Zeitschrift.

Anm. der Herausg. Das Bd XI. S. 511 angezogene Urtheil des Appellhofes in Nancy findet sich nicht im Jahrgang 1872, sondern 1873 von Sirey.

---

135 Immobiliar-Vertheilungsverfahren.

Welche Bedeutung hat die in § 59 des Gesetzes vom 30. April 1880 bestimmte Frist? Wird durch die Versäumung derselben die Widerspruchsklage unzulässig? Welche Wirkung hat der während der Rechtshängigkeit erfolgende Abschluß des Planes auf die Widerspruchsklage. Vgl. auch § 764 C.P.O.

(Urtheil der Civilkammer des k. Landgerichts Saargemünd vom 9. Februar 1887 in Sachen H geg. L.)

Gegenüber einer Klage, durch welche ein im Immobiliar-Vertheilungsverfahren erhobener Widerspruch verfolgt wurde, erhob der Beklagte den Einwand, daß dieselbe nicht innerhalb eines Monats vom Tage des Termins zur Erklärung über den Theilungsplan erhoben und deßwegen unzulässig sei. Zur Zeit

Digitized by Google

des Urtheils war der Theilungsplan noch nicht abgeschlossen. Der Einwand wurde verworfen.

Gründe.

Die Frist des § 59 des Gesetzes vom 30. April 1880 — vergl. auch den sachlich damit übereinstimmenden § 764 C.P.O. — ist nach dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes keine von dem Prozeßgerichte von Amtswegen oder auf Antrag zu beachtende Frist für die Erhebung der Klage. Diese Frist ist überhaupt nicht für die Erhebung der Klage gegeben, sondern für den dem Vertheilungsgerichte gegenüber zu führenden Nachweis, daß die Klage erhoben worden. Die Rechtsfolge für den Fall, daß dieser Nachweis nicht innerhalb der Frist geführt wird, ist im Gesetze selbst angedroht; es erfolgt alsdann der Abschluß des Planes ohne Rücksicht auf den erhobenen Widerspruch, der Widerspruch hat also keine Suspensivkraft mehr für den Fortgang des Vertheilungsverfahrens. Dies ist der einzige Rechtsnachtheil, welchen die Versäumung der Frist mit sich führt; keineswegs wird durch diese Versäumung die Klage selbst unzulässig.

Wird der Plan durch das Vertheilungsgericht abgeschlossen und demnächst ausgeführt, so würde sich durch diesen im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Umstand nur das Klagebegehren ändern; statt einer Aenderung der im Theilungsplane vorgesehenen Anweisungen würde nunmehr eine Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe des auf Grund des aufgeführten Theilungsplanes Empfangenen bezw. die Feststellung einer solchen Verpflichtung bezüglich des noch zu Empfangenden verlangt werden können. Eine solche Geltendmachung des besseren Rechts ungeachtet der Ausführung des Planes behält § 59 Abs. 3 dem Gläubiger, welcher Widerspruch erhoben hat, ausdrücklich vor. Eine Aenderung der Klage würde in einer solchen Aenderung des Klagbegehrens nach der Vorschrift des § 240 Ziff. 2 und 3 C.P.O., welche gemäß § 757 Abs. 3 daselbst auf Vertheilungsstreitigkeiten entsprechende Anwendung findet, nicht zu erblicken sein.

Untergebens aber ist der Abschluß des Theilungsplanes

Digitized by Google

noch nicht erfolgt und deßhalb das ursprüngliche Klagbegehren noch zulässig . . . .

B. Abhandlungen.

36 Kurze Mitteilungen aus der Praxis.

(Von Herrn Reichsgerichtsrath Dr. Dreyer in Leipzig.)

XLIII. Art. 1184 B.G.B. § 21 K.O. (Urth. v. 28. Juni 1887.)

Zwischen den Parteien war ein Kauf abgeschlossen worden, wodurch der Beklagte der Klägerin sein Geschäft mit Kundschaft übertragen hat. Nach einiger Zeit wurde Klage auf Auflösung des Vertrages erhoben, weil der Beklagte denselben durch unbefugte Konkurrenz verletzt habe Der Rechtsstreit wurde von der Konkursmasse des inzwischen in Konkurs gerathenen Beklagten fortgesetzt und von derselben Widerklage mit dem Antrag erhoben, die Klägerin zur Bezahlung des Betrags zu verurtheilen, welchen vom Gerichte zu ernennende Sachverständige nach Einsicht der Bücher der Klägerin als Aequivalent für die derselben gemachte Vertragsleistung feststellen würden.

Das Berufungsgericht hat nach dem Klagantrage erkannt und die Widerklage abgewiesen. Die Entscheidung betreffs der Widerklage ist in der Revisionsinstanz aufgehoben worden. Aus den Gründen sind folgende Sätze anzuführen:

1) Bezüglich der Hauptklage liegen die Voraussetzungen des § 21 K.O. nicht vor, denn irgend welche Rückgabe einer gemachten Leistung ist nicht gefordert, überhaupt ein an die Auflösung sich knüpfender Anspruch gegen die Konkursmasse nicht erhoben worden.

2) Die Widerklage erscheint im Prinzipe begründet, weil die Auflösung nach Art. 1184 B.G.B. mit der Wirkung zu geschehen hat, daß die Parteien thatsächlich in den früheren Zustand zurückversetzt werden. Hiernach hat also auch die Klägerin das aus Veranlassung des Vertrages Erhaltene zu erstatten.

Digitized by Google

XLIV. Verzicht auf ein Vermächtniß. Art. 784. 934 B.G.B.

Betreffs der Frage, ob auf ein Legat unter Universaltitel in formloser Weise Verzicht geleistet werden könne, ist zunächst die Unterscheidung zu machen, ob ein solcher Verzicht die Bedeutung haben soll, daß er auch dritten Personen, insbesondere den Erbschaftsgläubigern gegenüber (Art. 1012) von Wirkung ist, oder ob er lediglich eine Vereinbarung unter den Nächstbetheiligten, nämlich unter Erben und Legataren darstellen soll, so daß seine Wirksamkeit auch lediglich auf diese Personen beschränkt bleibt. Sofern es sich allein um die letztern handelt, ist nicht zu bezweifeln, daß ein solcher von der andern Seite acceptirter formloser Verzicht nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Verzichtleistnng auf erworbene Rechte gültig sein würde. Dabei bleibt aberdings die weitere Frage eine offene, ob ein derartiger Verzicht auch den Gläubigern der Erbschaft würde entgegengehalten werden können. In Bezug auf diese Frage sind wiederum die Ausleger des Gesetzes getheilter Meinung, indem die einen den formlosen Verzicht auch den Gläubigern gegenüber für wirksam halten, die andern die feierliche Form des Art. 784 verlangen. Darin stimmen aber alle überein, daß bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Legataren die Gültigkeit des Verzichts lediglich nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen ist. Vgl. Demolombe XXII. ür. 327. 328. Aubry und Rau § 726. Laurent XIII. nr. 554. Bezüglich der Frage, ob für den in Rede stehenden formlosen Verzicht auch die allgemeinen Voraussetzungen für die Verzichtleistung auf ein erworbenes Recht gegeben waren, oder, ob nicht vielmehr eine förmliche Uebertragung des betreffenden Erbtheilsvermächtnisses von Seiten der Legatarin auf ihre Tochter erfolgen mußte, ist von Erheblichkeit, daß die Wittwe S. für den ihr vermachten Antheil nicht die saisine des S'schen Nachlosses hatte, welche vielmehr mit der gesetzlichen Erbfolge der Tochter verbunden war (Art. 724). Die Wittwe mußte daher die Auslieferung des Legats von der Erbin verlangen (Art. 1011). — So lange die Auslieferung des Legats an die Wittwe noch

Digitized by Google

nicht erfolgt war, konnte die letztere der Erbin gegenüber auf diesen Anspruch und damit auf ihr ganzes Recht Verzicht leisten. Unerheblich ist, daß die Wittwe thatsächlich im Besitze des ganzen Nachlasses geblieben war. (Urth. v. 1. Juli 1887.)

XLV. Art. 273. 274. H.G.B.

Nimmt ein Kaufmann die Stelle eines Aufsichtsrathes einer Aktiengesellschaft an und hinterlegt in Folge hievon Aktien, so kann dieses Geschäft für ein Handelsgeschäft auf seiner Seite erklärt werden. (Urth. v. 12. Juli 1887.)

C. Litteraturberichte.

1. Dr. Franz. Die Allerhöchste Verordnung, betreffend die Disziplin des Notariats vom 17. März 1886 nebst den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen. Straßburg i. E. Verlag von Schultz u. Comp. 55 S.

Die in das Notariatswesen tief eingreifende Verordnung vom 17. März 1886 hat eine Reihe von Ausführungsverfügungen als nothwendig erscheinen lassen, welche theils an die Ersten Staatsanwälte, theils an die Notare und Notariatskammern ergangen und für das Verständniß jener Verordnung, sowie für die Erreichung des daselbst in's Auge gefaßten Zweckes von der größten Bedeutung sind. Der Verfasser des vorstehenden Werkchens hat diese sämmtlichen Vorschriften zusammengestellt, mit zahlreichen erläuternden Anmerkungen versehen und namentlich durch den fortwährenden Hinweis auf die mit den einzelnen Verfügungen im Zusammenhange stehenden anderweiten Bestimmungen aus den vielfach zerstreuten Theilen ein übersichtliches Ganze geschaffen. Die verdienstvolle Schrift dürfte für Jeden, der sich mit dem Notariatswesen zu befassen hat, äußerst willkommen sein.

2. Von demselben Verfasser ist in Nr. 8 und 9 der deutschen Notariatszeitung, Organ des Notariatsvereins für

Digitized by Google

Deutschland und Oesterreich, herausgegeben von Notar Dr. Weber in Würzburg, eine Abhandlung über die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat in Elsaß-Lothringen erschienen, welche, wenn auch in gedrängter Fassung, eine eingehende Darstellung der auf das Notariat, den Wirkungskreis und die Stellung der Notare in Elsaß-Lothringen bezüglichen Vorschriften einschließlich der Disziplin und der Gebührenfrage enthält. Ein besonderes praktisches Interesse bietet die in § 7 dieser Abhandlung enthaltene Aufführung der Fälle, in denen nach Reichs- und Landesrecht die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, welche 44 Nummern mit Unterabtheilungen umfaßt. Anläßlich der Besprechung dieser Abhandlung wollen wir nicht verfehlen, auf die schon wegen des Umfangs ihres Wirkungskreises bedeutungsvolle Zeitschrift aufmerksam zu machen, in welcher sie veröffentlicht worden ist.

3. Jahrbücher der württembergischen Rechtspflege, herausgegeben von den Mitgliedern des Oberlandesgerichts zu Stuttgart und des Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer. Tübingen 1887. Verlag der Laupp'schen Buchhandlung. Preis per Band zu 25 Bogen in 3 Heften 6 M.

Die vorstehende Zeitschrift ist an Stelle des inzwischen eingegangenen württembergischen Archivs für Recht und Rechtsverwaltung von Kübel und Sarwey getreten. Die Anordnung und Behandlung des Stoffes ist im Wesentlichen dieselbe wie bei der Juristischen Zeitschrift; nur werden daselbst auch Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und Mittheilungen des Vorstandes der württembergischen Anwaltskammer veröffentlicht. Das nunmehr erschienene erste Heft läßt eine sorgfältige Sammlung einer Fülle interessanten Materiales erkennen und ist bei dem großen Umfange der schon jetzt für das gesammte deutsche Reich gemeinsamen Gesetzgebung für jeden deutschen Juristen von Werth.

Digitized by Google

A. Entscheidungen der Gerichte.

136. Enregistrement. Mutationsgebühr. Strafbescheid.

Der Anspruch der Enregistrementverwaltung auf Zahlung der doppelten Gebühr, ist im Wege des Strafverfahrens zu verfolgen. Die auf die doppelte Gebühr bezüglichen Zwangsbefehle der Enregistrementeinnahme entsprechen den Voraussetzungen eines Strafbescheides im Sinne von § 459 St.P.O. nicht.

(Urtheil des St.Ger. II. Civilsenat vom 7. Oktober 1887.)

Das Bd. XII. S. 344 dieser Zeitschrift veröffentlichte Urtheil des O.L.G. Colmar vom 25. März 1887 wurde seitens des Klägers mit Revision angefochten. Dieselbe wurde hinsichtlich der Titelgebühr — vgl. Ziffer 1 der früheren Inhaltsangabe — um deswillen zurückgewiesen, weil es sich hier um Auslegung eines der Revision entzogenen Landesgesetzes handle, und hiebei nur beiläufig bemerkt, daß die Entscheidung dann gegen ein Reichsgesetz, nämlich gegen § 307 und 308 C.P.O., verstoßen haben würde, wenn die Aufhebung des in Frage stehenden Versäumnißurtheils im Wege des Einspruchs erfolgt wäre. Dagegen wurde das angefochtene Urtheil, soweit es sich auf die Strafgebühr bezieht, aufgehoben und in dieser Richtung die seinerzeitige Berufung des Klägers gegen das Urtheil I. Instanz, welches den Zwangsbefehl der Enregistrementverwaltung außer Kraft gesetzt hatte, verworfen.

Aus den Gründen:

Bezüglich der Strafgebühr kommt die Frage in Betracht, ob alle wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle zu verhängenden Strafen nach den Vorschriften der §§ 459 flg. der St.P.O. auch in Elsaß-Lothringen als Strafsachen zu behandeln

Digitized by Google

sind, oder ob ungeachtet der erwähnten Vorschriften in Elsaß-Lothringen auch fernerhin auf dem Wege des Civilprozesses die Entscheidung darüber herbeizuführen ist, ob die in Frage stehende Geldstrafe geschuldet wird. In dieser Beziehung hat sich das Reichsgericht schon in mehreren Urtheilen für die erste Auffassung entschieden. (Vgl. die Urtheile des II. Civilsenats vom 1. Juni 1886 und vom 1. März 1887, Entscheidungen Band XVII. S. 410, juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Band XI. S. 348, Band XII. S. 225.) Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Das Oberlandesgericht stellt den Satz auf, die §§ 459 flg. der St.P.O. hätten nur auf diejenigen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle Anwendung zu finden, welche nach den Grundsätzen des maßgebenden Landesrechts als „strafbare Handlungen" anzusehen seien. Dieser Satz kann jedoch als richtig nicht angesehen werden. Vielmehr ist an dem Satze festzuhalten, daß durch die St.P.O., soweit es sich um die in den §§ 459 flg. aufgestellten Grundsätze handelt, für ganz Deutschland einheitliches Recht geschaffen und insbesondere der Rechtsweg in der in der Strafprozeßordnung bestimmten Form gesichert werden sollte, das Recht der Partei, die Entscheidung des zuständigen Strafrichters anzurufen, sonach durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden kann. Nach dieser Auffassung kann es nur darauf ankommen, ob es sich nach der Natur der in Frage stehenden Handlung um eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle handelt und müssen überall, wo diese Voraussetzung vorliegt, die reichsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen. Für die Auffassung des Reichgerichts spricht zunächst der Wortlaut der auf die Frage bezüglichen Vorschriften der Reichsgesetze. In Buch VI. Abschnitt 3 der St.P.O. wird „das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle" in allgemeiner Weise geregelt und durch § 6 Absatz 2 Ziffer 3 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung werden die landes-

Digitized by Google

gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren im Verwaltungsweg bei solchen Zuwiderhandlungen nur insoweit aufrecht erhalten als nicht die §§ 459—463 der Strafprozeßordnung Abänderungen enthalten. Ein Vorbehalt des Inhalts, daß das „Verfahren im Verwaltungswege" nach der Landesgesetzgebung die Natur eines Strafverfahrens haben und nach dieser Gesetzgebung die Zuständigkeit der Strafgerichte begründet sein müsse, ist in den Reichsgesetzen nirgends enthalten. Es muß hiernach schon mit Rücksicht auf die klare Fassung des Gesetzes angenommen werden, daß auf jedes wegen der erwähnten Zuwiderhandlungen stattfindende „Verfahren im Verwaltungswege" die Vorschriften der §§ 459—463 der St.P.O. Anwendung zu finden haben. Noch deutlicher ergibt sich aber die Unrichtigkeit des von dem Oberlandesgericht aufgestellten Satzes, wenn man den Zweck der reichsrechtlichen Vorschriften näher ins Auge faßt. Diesen liegt unzweifelhaft der Gedanke zu Grund, die in vielen Bundesstaaten bestehende Einrichtung eines „Verwaltungsverfahrens", bei welchem die Steuerstrafen von den Finanzbehörden ausgesprochen wurden, und ein gerichtliches Verfahren entweder gar nicht, oder doch nur auf förmlichen Antrag des Beschuldigten Anrufung des Rechtswegs stattfand, könne zwar beibehalten werden; jedoch sei der Grundsatz ausnahmslos durchzuführen, daß auf Antrag des Beschuldigten ein gerichtliches Verfahren stattzufinden habe. (Vgl. Motive zu §§ 459 der St.P.O., Hahn, Materialien I. Seite 288 flg.) Dieses gerichtliche, sich an das Verfahren im Verwaltungsweg anschließende Verfahren wird in den §§ 460 flg. der St.P.O. in einheitlicher Weise für das ganze Reich geregelt und kann nicht durch ein anderes, in den Landesgesetzen vorgeschriebenes Verfahren ersetzt werden. Ein Antrag, nach welchem es der Landesgesetzgebung gestattet sein sollte, die gerichtliche Entscheidung für den Fall auszuschließen, daß Beschwerde bei der Verwaltungsbehörde erhoben werde, wurde denn auch von der Justizkommission des Reichstags abgelehnt. (Vgl. Hahn, Materialien zur St.P.O. Band II. S. 1119.) Die dargelegte, den Vorschriften der St.P.O. und des Einf.Ges. zu derselben zu Grund liegende Absicht hätte nun nicht erreicht werden können und

Digitized by Google

könnte auch jetzt noch durch die Landesgesetzgebung jederzeit vereitelt werden, wenn sich die Vorschriften der St.P.O., wie das Oberlandesgericht annimmt, nur auf diejenigen Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze erstrecken, welche nach der Landesgesetzgebung als Strafsachen anzusehen sind und nach deren Vorschriften zur Zuständigkeit der Strafgerichte gehören. Wo der Rechtsweg vor dem Inkrafttreten der St.P.O. überhaupt ausgeschlossen war, über Beschwerden gegen die Ansetzung von Strafen vielmehr nur die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hatten, hätten nach dieser Auffassung die §§ 459 flg. der St.P.O. nicht zur Anwendung gebracht werden müssen, denn in allen diesen Fällen handelt es sich nicht um „Strafsachen" in dem Sinne, daß die Zuständigkeit der Strafgerichte begründet war. Auch könnten die einzelnen Bundesstaaten, wenn die Auffassung des Oberlandesgerichts richtig wäre, die Anwendung der St.P.O. dadurch beseitigen, daß sie den in Frage stehenden Zuwiderhandlungen den Charakter der „Strafsache" entzögen. Es würde also der Hauptzweck, der durch die Vorschriften der St.P.O. erreicht werden sollte, verfehlt sein, soweit nicht von der Landesgesetzgebung aus eigenem Antrieb der Rechtsweg zugelassen wird. Auch soweit es sich um Elsaß-Lothringen handelt, könnte, wenn die Auffassung des Oberlandesgerichts richtig wäre, bezüglich der Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung vollständig ausgeschlossen werden; denn daß die Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Enregistrements- und Stempelgesetze dort als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten behandelt werden, beruht lediglich auf den Vorschriften der Landesgesetze. Wenn die Reichsgesetzgebung den Rechtsweg nicht in der Weise sichert, daß die Entscheidung der Strafgerichte angerufen werden kann, so ist derselbe überhaupt nicht gewährleistet. Eine Unterscheidung zwischen solchen Fällen, in welchen lediglich die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben und denjenigen, in welchen die Entscheidung den Civilgerichten zusteht, ist nach den Vorschriften der Reichsgesetze nicht begründet. Würden diese nicht zur Zulassung des Rechtswegs in der in der Strafprozeßordnung vorgesehenen Weise genügen, so

Digitized by Google

würden sie überhaupt keine für die Landesgesetzgebung bindenden Vorschriften enthalten. Es wäre dann in allen Fällen lediglich nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen, ob eine „Strafsache" vorläge, sonach die Vorschriften der St.P.O. Anwendung zu finden hätten. Auch von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man sonach zu der Auffassung, daß die §§ 459 ff. der St.P.O. überall zur Anwendung kommen müssen, wo es sich der Sache nach um Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle handelt, und daß die Landesgesetze, soweit dieselben bezüglich solcher „Zuwiderhandlungen" ein Verfahren im Verwaltungswege zulassen, mit den Vorschriften der St.P.O. in Einklang gebracht werden müssen. Die Auffassung, daß „das Verfahren im Verwaltungswege" den Vorschriften der St.P.O. angepaßt werden müsse, scheint denn auch außerhalb des Reichslandes überall herrschend gewesen zu sein. (Vgl. Bringner, badische Ausführungsgesetze Seite 133; Motive zum sächsischen Gesetze vom 8. März 1879 betreffend das Verfahren in Verwaltungssachen S. 3.) Insbesondere hat diese Auffassung in Bayern und Württemberg sich praktische Geltung verschafft. In dem letzteren Staate stand die Entscheidung über die Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze vor dem 1. Oktober 1879 fast ausschließlich den Verwaltungsbehörden zu. Dies wurde aber durch das Gesetz vom 25. August 1879 betreffend das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze geändert, indem die Zuständigkeit der Strafgerichte unter Bezugnahme auf die §§ 459 flg. der St.P.O. anerkannt wurde. In den Motiven zu diesem Gesetz wurde ausgeführt, „daß nach den in den §§ 459 flg. der St.P.O. aufgestellten Grundsätzen die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit der Oberämter, Steuerkollegien u. s. w. beseitigt werden müsse. (Vgl. Verhandlungen der Württembergischen Abgeordnetenkammer von 1877—1879, Beil. Band I. Abtheilung 2 S. 750, 751.) In Bayern war früher der Rechtsweg wenigstens insoweit ausgeschlossen, als es sich um die von den Steuerausschüssen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über die Kapitalrentensteuer, Einkommensteuer und Gewerbsteuer ausgesprochenen Strafen handelte. Ueber den Rekurs gegen

Digitized by Google

die Beschlüsse der Steuerausschüsse wurde lediglich im Verwaltungswege entschieden. Durch die Artikel 86 flg. des bayerischen Ausf.Ges. zur St.P.O. vom 18. August 1879 wurde dies jedoch geändert, indem bestimmt wurde, daß sich das Verfahren im Verwaltungswege nach den §§ 459—463 der St.P.O. richte und daß die „Strafbescheide" der Steuerausschüsse diesen Vorschriften zu entsprechen hätten. (Vgl. insbesondere die Artikel 86 und 98.) In den Motiven zu diesem Gesetze (Artikel 70 des Entwurfs S. 45) wurde dargelegt, daß zwar die bisherigen Vorschriften an sich genügen würden, daß aber die den Steuerausschüssen zustehenden Strafbefugnisse gemäß § 6 Ziff. 3 des Einf.Ges. zur St.P.O. und den §§ 459 flg. dieses Gesetzbuchs mit den Vorschriften der Reichsgesetze in Einklang gebracht werden müßten.

Gegen diese Auffassung kann nicht geltend gemacht werden, daß nach den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz für den Begriff der „Strafsache" auch das Landesrecht in Betracht kommt, da dies nur insoweit der Fall ist, als die Reichsgesetzgebung entscheidende Bestimmungen nicht enthält. Noch weniger kann es auf den der Auffassung des Reichsgerichts schon entgegengehaltenen Umstand ankommen, daß die Festsetzung und Erhebung der in die Landeskasse fließenden Steuern der Landesgesetzgebung bezw. Landesverwaltung zustehe. Die §§ 459 flg. der St.P.O. beziehen sich ebenso wie § 6 des Einführungsgesetzes zu diesem Gesetzbuch auf alle Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften über die Erhebung von öffentlichen Abgaben gleichviel, ob diese in die Reichskasse oder in eine Landeskasse fließen.

Nach den bisherigen Ausführungen kann es nur darauf ankommen, ob die Geldstrafen, welche die in E.L. geltenden Gesetze, betr. das Enregistrement und den Stempel verhängen, insbesondere die „doppelte Gebühr", welche nach Artikel 38 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII zu erheben ist, wenn die in Artikel 22 dieses Gesetzes vorgesehene Frist nicht eingehalten wurde, in Wirklichkeit wegen einer „Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle" verhängt und erhoben werden. Diese Frage muß unbedenklich bejaht werden. Insbesondere handelt es sich bei den

Digitized by Google

Geldstrafen, welche nach den Artikeln 33 flg. des Gesetzes vom 22. Frimaire VII auszusprechen sind, wie schon die Ueberschrift über Titel VI erkennen läßt, um Strafen („peines"), welche deshalb verhängt werden, weil bestimmten Vorschriften des Gesetzes zuwidergehandelt worden ist. Diese Strafen fallen unter den allgemeinen Begriff der „Steuerstrafen", welche eintreten, weil die gesetzliche Veranlagung oder Erhebung einer Steuer unmöglich gemacht oder verkürzt werden sollte oder einer Kontrolvorschrift zuwidergehandelt wurde. (Vgl. Roscher, Finanzwissenschaft § 71 S. 287 flg.; Adolph Wagner, Finanzwissenschaft Band II. S. 695 flg.; Motive zum bayerischen Ausführungsgesetz zur St.P.O. a. a. O.) Die in Titel VI mit Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen unterscheiden sich im Wesentlichen nicht von den Zuwiderhandlungen, welche in anderen Steuergesetzen z. B. dem preußischen Stempelgesetz vom 7. März 1822 und dem bayerischen Gebührengesetz vom 18. August 1879 mit Strafe bedroht sind. Es ist auch nicht abzusehen, aus welchem anderen Grunde, als dem dargelegten, die Erhebung der „Strafen" erfolgen soll, da es sich in dieser Beziehung weder um eine Steuer noch um eine Konventionalstrafe handeln kann. Daß die Vorschriften des Strafgesetzbuchs hier nicht durchweg anzuwenden sind, insbesondere diejenigen über die Verjährung und die Umwandlung der Geldstrafen auf die Zuwiderhandlungen gegen das Enregistrementsgesetz keine Anwendung finden, ist ohne Bedeutung für die Frage. Da nach dem dem § 2 des Einführungsgesetzes zum deutschen Strafgesetzbuch nachgebildeten Artikel II des elsaß-lothringischen Einf.-Ges. vom 30. August 1871 die „besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts", soweit es sich um Zuwiderhandlungen gegen Steuergesetze handelt, in Kraft blieben, konnten in dieser Beziehung von der Landesgesetzgebung besondere Vorschriften getroffen oder beibehalten werden, wie sie auch anderswo vorkommen. In Preußen sind z. B. nach einer Kabinetsordre vom 24. Mai 1844, welche nach der herrschenden Auffassung heute noch Geltung hat, die Stempelstrafen im Falle der Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafen umzuwandeln. (Vgl. Johow, Jahrbücher des Kammergerichts Jahrgang 1885 S. 257, Jahr-

Digitized by Google

gang 1886 S. 205; Hoyer, Stempelsteuer S. 289.) Ebenso liegt die Sache in Hessen. (Vgl. Küchler, Verwaltungsgesetz II. S. 894.) Desgleichen ist es nicht auffallend, daß die Strafen häufig in einem Vielfachen der Steuer bestehen, denn dies bildet bei allen Steuergesetzen die Regel. Daß es sich bei der in Artikel 38 des Frimaire-Gesetzes vorgesehenen „doppelten Gebühr" ebenso wie bei den anderen „peines" um eine wegen Zuwiderhandlung gegen das Steuergesetz verhängte „Strafe" handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Umstand, daß in diesem Artikel nicht das Wort „peine" gebraucht wird, verliert jede Bedeutung, wenn man beachtet, daß Artikel 38 in dem von den Strafen handelnden Titel VI steht und in der Ueberschrift die „wegen Versäumniß der Registrirungsfrist eintretenden Strafen" besonders hervorgehoben werden. Daß die Versäumung der gesetzlichen Fristen, innerhalb deren eine bestimmte Erklärung erfolgen soll, ohne Weiteres die festgesetzte Strafe nach sich zieht, ist gleichfalls bei Steuergesetzen nicht ungewöhnlich.

Ueberhaupt unterscheiden sich die Vorschriften der in Frage stehenden elsaß-lothringischen Gesetze von den übrigen in Deutschland geltenden Steuergesetzen im Wesentlichen nur dadurch, daß nach denselben über den Widerspruch gegen die Zwangsbefehle der Verwaltungsbehörden durch die Civilgerichte zu entscheiden ist. In dieser Beziehung sind aber, da das erwähnte gerichtliche Verfahren mit den Bestimmungen der Reichsgesetzgebung nicht ein Einklang steht, jetzt die Vorschriften der St.P.O. zur Anwendung zu bringen.

Hiernach erscheint, soweit es sich um die von der Klägerin verlangte Strafgebühr oder „doppelte Gebühr" handelt, die vom Landgericht verfügte Aufhebung des Zwangsbefehls, wenn auch aus anderen Gründen, als gerechtfertigt und war unter theilweiser Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Berufung in dieser Richtung zurückzuweisen.

Anm. d. Herausg. Daß das Reichsgericht den Zwangsbefehl des Enregistrementseinnehmers nicht als einen Strafbescheid im Sinne des § 459 St.P.O. erachtet, ergibt sich aus der Verwerfung der Berufung gegen das Urtheil I Instanz, welches diesen Zwangsbefehl aufgehoben hatte. (Vgl. in dieser Beziehung die Anmerkungen auf S. 467 dieses

Digitized by Google

Bandes.) Im Uebrigen dürfte in Folge der neuerlichen Entscheidung des Reichsgerichts die Frage, ob Civil- ob Strafverfahren, endgültig erledigt sein, zumal die Steuerverwaltung in letzter Zeit die Entscheidung über die Strafgebühr den Civilgerichten gar nicht mehr unterbreitet.

---

137. Beamte. Deren gerichtliche Verfolgbarkeit. Vorentscheidung.

Vorentscheidung des Reichsgerichts über die Frage, ob ein Beamter sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht hat. Zuständigkeit und Verfahren bezüglich der Entscheidung. — Hat Art. 75 der Konstitution vom 22. Frimaire VIII in Elsaß-Lothringen heute noch Geltung und wie weit erstreckt sich dieselbe? Gehört ein Gemeindeförster zu den in § 11 des E.G. zum G.V.G. aufgezählten Beamten? Welche Befugnisse stehen demselben zu?

(Beschluß des R.G. I. Straff. vom 26. September 1887 in der Straff. g. N. T.B. 3935/87.)

„Der Gemeindeförster Johann Philipp N. in B., welchem der Forstschutz in den Gemeindewaldungen von R., A. und M. zusteht, ist zur Anzeige gebracht, daß er ohne Genehmigung des Jagdberechtigten und ohne sonstige Befugnisse auf einem fremden Jagdgebiete, nämlich:

1) am 1. Dezember 1886 Nachmittags $3^1/_2$ Uhr auf dem der Wittwe D. und
2) am 30. desselben Monats Nachmittags 3 Uhr auf dem Jagdgebiete derselben, sowie des Josef W.,

außerhalb des öffentlichen zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges zur Jagd ausgerüstet betroffen worden sei.

Auf Verlangen der vorgesetzten Behörde, des Bezirkspräsidenten zu Straßburg, vom 6. April 1886 sind die erwachsenen Akten dem Reichsgericht vorgelegt worden mit dem Antrage, in Gemäßheit des § 11 Abs. 2 Z. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 Vorentscheidung darüber zu geben, ob der Angezeigte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht habe.

Zur Erledigung des gestellten Verlangens erachtet sich der vom Ober-Reichsanwalt angegangene Erste Strafsenat für zu-

Digitized by Google

ständig. Die in der Literatur aufgeworfene Frage, ob unter dem im § 11 cit. genannten Reichsgericht dessen Plenarversammlung, vereinigte Senate oder ein einzelner Senat zu verstehen sei, ist unbedenklich im letzteren Sinne zu beantworten Plenarentscheidungen (G.V.G. § 139) ertheilt das Reichsgericht nur in inneren Angelegenheiten, Disziplin und Geschäftsgang, nie in Rechtsprechung (Motive zum G.V.G. §§ 104, 105 — 132, 133 — und § 108 — 137) und Entscheidungen vereinigter Senate sind nur in ausnahmsweise in ganz vereinzelten Fällen eingeführt: G.V.G. § 138 Abs. 2, Gesetz vom 14. März 1881 (Reichs-Gesetz-Blatt S. 37) betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Streitfragen zwischen dem Senat und der Bürgerschaft der freien und Hansestadt Hamburg, Geschäftsordnung des Reichsgerichts vom 5. April 1880, § 2 betreffend die Gesetze vom 14. Juni 1871 (Reichs-Gesetz-Blatt S. 315) und 16. Juni 1879 (Reichs-Gesetz-Blatt S. 157) § 1.

Bei Prüfung der Sache wirft sich nun zunächst die Frage nach der Zulässigkeit des gestellten Antrags auf Vorentscheidung nach § 11 cit. auf in der Richtung, ob für das Reichsland landesgesetzliche Vorschriften der darin gedachten Art bestehen. Allerdings ist als eine solche die Bestimmung des Art. 75 der Konstitution vom 22. Frimaire VIII anzusehen, welche auch nicht durch das im Unter-Elsaß nicht zur Geltung gekommene décret du gouvernement de la défense nationale vom 19. September 1870 aufgehoben ist, aber es ist nicht außer Zweifel, ob dieselbe nicht durch die spätere deutsche Gesetzgebung außer Kraft gesetzt ist. Es ist kaum streitig, daß § 13 Ges. vom 23. Dez. 1873 (Reichs-Gesetz-Blatt S. 61) betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten bezüglich der Reichsbeamten jede Verfolgung, und zwar strafrechtrechtliche, wie civilrechtliche, der Entscheidung der zuständigen Gerichte, frei von Vorentscheidung einer anderen Behörde, zuwies, und da dies Reichsgesetz durch das Elsässische Gesetz vom 23. Dez. 1873 (Elsässisches Gesetz-Blatt S. 419) in Elsaß-Lothringen mit der Ausdehnung auf die dortigen Landesbeamten und Lehrer eingeführt ist, Art. I. Absatz 2, so scheint die Annahme begründet, daß auch für die elsässischen Beamten die Voraussetzung des § 11 cit. weggefallen

Digitized by Google

sei. Andererseits erweckt aber der Umstand, daß das — wenn auch von Bundesrath und Landesausschuß beschlossene — Gesetz vom 4. Nov. 1878 betreffend die Ausführung des G.V.G. (Elsässisches Ges.Bl. S. 65) im § 11 die in Rede stehende Vorentscheidung als bestehendes Recht behandelt, den Zweifel, ob die Reichsgesetzgebung jene Folgerung habe gezogen wissen wollen. Da jedoch das Gesetz vom 23. Dez. 1873 die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten nur für denjenigen elsässer Landesbeamten maßgebend erklärt, welche ein Diensteinkommen aus der Landeskasse beziehen, so kann die aufgeworfene Frage im vorliegenden Falle ungelöst bleiben; denn der Angezeigte ist Gemeindeförster und als solcher wird er aus der Gemeindekasse salarirt (Bulletin des lois, Ser. IX. Nr. 6946, Ges. vom 18. Juli 1857 über die Gemeinde-Verwaltung 3. Absch. Art. 30 Nr. 7; vergl. Forstgesetzbuch vom 31. Juli 1827 Art. 94 und 98 Abs. 2, Althof Bd. 1 L. S. 12 und Bd. 2 S. 507). Vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 5 S. 49.

Die Frage sodann, ob der Gemeindeförster zu dem im § 11 Einf.Ges. zum G.V.G. genannten öffentlichen Beamten zählte, ist aus dem französischen Rechte zur Zeit der Einverleibung des Elsasses in das deutsche Reich zu beantworten. Danach aber zählt der Gemeindeförster, wenn er auch zugleich Hülfsbeamter des Staatsanwalts ist (Verordn. des Reichskanzlers vom 13. Juni 1879, Elsässisches Ges.Bl. S. 61 § 14b., Althof Bd. 11. S. 28) zu den dem Art. 75 der Konstitution vom 22. Frimaire VIII unterworfenen Funktionären (vergl. Dalloz: rep. Bd. 32 S. 308 Nr. 93, 94, 309, Nr. 99, 316, Nr. 146 und Meaume, commentaire du cote forest. 7. 3, S. 82 Nr. 25, 26) und speziell für die vorliegende Anzeige stand es nach Entscheidung des französischen Kassationshofes fest, daß le délit de chasse sans permis de port d'armes commis dans l'exercise de leurs fonctions de gardes forestiers dem Art. 75 unterfiel.

In welcher Thätigkeit die angezeigte Jagdkontravention begangen, war Gegenstand der Beweiserhebung. Wie diese in einem Falle der vorliegenden Art zu bewirken, darüber giebt das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift.

Digitized by Google

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß in einem Falle des § 11 Abs. 2 das Reichsgericht kein anderes Verfahren als das der Prozeßordnungen, hier der Strafprozeßordnung, zur Anwendung zu bringen hat. Die bei Berathung des Paragraphen im Reichstag und später auch in der Prozeßliteratur erörterte Frage, ob das vor 1879 bestandene landesgesetzliche Verfahren auch vor dem durch § 11 zuständig gewordenen Gerichte fernere Geltung behalte oder das für dieses Gericht außerdem vorgeschriebene Verfahren von nun an in Anwendung komme, konnte für Preußen entstehen, wo das Gesetz vom 13. Februar 1854 betreffend die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (Gesetz-Sammlung S. 86) ein besonderes gerichtliches Verfahren geordnet hatte, welches für das dort zuständig gewordene oberste Verwaltungsgericht maßgebend werden konnte: in den Fällen aber, in welchen das Reichsgericht, für welches die neue Prozeßgesetzgebung eine prozessuale Rechtseinheit für das deutsche Reich schuf, zuständig wurde, war es von selbst gegeben, daß einzig das neu eingeführte Gerichtsverfahren, soweit nicht etwas Abweichendes bestimmt wurde, maßgebend werden konnte, und es läßt sich unbedingt nicht annehmen, die Gesetzgebung habe für die Fälle des § 11 dem Reichsgerichte alle die in den Partikularstaaten bis dahin bestandenen gerichtlichen oder administrativen Verfahrungsweisen übertragen oder gar der künftigen Landesgesetzgebung einen Einfluß darauf vorbehalten wollen.

Für die Anwendung der St.P.O. im vorliegenden Falle kommt nun aber einerseits in Betracht, daß es sich bei der Entscheidung aus § 11 des Einf.Ges. zum G.V.G. nicht mehr wie nach französischem Rechte und dem preußischen Konfliktsgesetz um die Frage handelt, ob dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse zur Last falle, sondern um die konkrete Entscheidung der Frage der Amtsüberschreitung, eines Theiles der strafgerichtlichen Entscheidung selbst, andererseits aber, daß es sich nur um eine Vorentscheidung handelt, deren bejahender Ausfall der dann eintretenden Verhandlung und Definitiventscheidung nicht präjudicirt, und es ergibt sich daraus, daß das Reichsgericht zwar

Digitized by Google

thatsächliche Ermittelungen geeignetenfalls vorzunehmen in der Lage, daß es aber auf Grund derselben nicht ein Urtheil abzugeben und daher auch nicht die für ein Urtheil nothwendige Basis einer mündlichen Verhandlung zu beschaffen hat, vielmehr die Entscheidung und das sie vorbereitende Verfahren der des § 200 flg. der St.P.O. gleich zu behandeln ist.

Auf dieser Erwägung beruhte der Beschluß vom 8. Juni d. J., welcher Vernehmung der Anzeiger und Zeugen, sowie des Angezeigten und Aufklärung des Sachverhalts, ob dienstliche Veranlassung zur Betretung der fremden Jagdgebiete bei den angezeigten Vorkommnissen vorgelegen habe, verordnete.

Diese Instruktion der Sache hat nun ergeben, daß der angezeigte Förster, zwischen dessen Forstschutzbezirke, dem Richoltsheimer und Artolsheimer Gemeindewald einerseits und den Mackenheimer andererseits, die betretenen Jagdfeldgebiete liegen, in den beiden zur Anzeige gebrachten Fällen in Ausübung des Forstdienstes, am 1. Dez. 1886 bei einem Forstbegang durch den Artolsheimer Wald, am 30. desselben bei Feststellung der Schneebrüche im Mackenheimer Wald, sich im ersten Falle nach dem letzteren zu, weil er bei dem an dessen Grenze gesehenen X. gefrevelte Weidenbündel zu erblicken geglaubt hatte, im zweiten Falle in direkter Richtung nach dem Artolsheimer Wald begab, an dessen Rande er unbekannte Personen wahrgenommen haben will, um deren Vorhaben festzustellen. Daß diese Angaben der Begründung entbehren, dafür haben die vernommenen Personen nichts anführen können, und ebensowenig haben sie etwas Thatsächliches für ein anderes Motiv bei der Durchschreitung der D.'schen und bezw. W.'schen Jagd beizubringen vermocht.

Die Angaben des Angezeigten sind sonach unwiderlegt geblieben und der Beurtheilung zu Grunde zu legen. Unter dieser Voraussetzung ist aber das von dem Bezirkspräsidenten gestellte Verlangen unter den vorliegenden Umständen begründet. Der Gemeindeförster ist dann nicht „ohne (sonstige) Befugniß" auf dem fremden Jagdgebiete betroffen. Es muß als in der Berechtigung des Försters begründet angesehen werden, bei Ausübung des Forstschutzes auch in Jagdausrüstung Privatjagd-

Digitized by Google

gebiete außerhalb des Weges, wenn er dazu besondere Veranlassung hat, zu betreten. Wenn in Preußen früher eine gegentheilige Anschauung in der gerichtlichen Praxis bestand, so hatte diese (Urtheil vom 24. Novbr. 1855 Justiz-Minister.-Blatt 1856 S. 59) ihre Grundlage in der auf das Gesetz vom 31. März 1837 über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten (Gesetz-Sammlung S. 65) gestützten Annahme, daß der Forst- und Jagdbeamte nur bei Vornahmen innerhalb seines Forst- und Jagdbezirkes als im Amte befindlich zu betrachten sei. In der preußischen späteren wie der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist es aber außer Zweifel, daß die auch außerhalb des Waldes in Anlaß und zur Erreichung eines Amtszweckes ausgeübte Thätigkeit als berechtigte Amtsausübung zu gelten hat, und dem entsprechend hat auch der preußische Kompetenzgerichtshof in einem Urtheil vom 12. Juni 1875 (Verwaltungs-Ministerial-Blatt S. 240) ausgesprochen, daß ein königlicher Forstaufseher, welcher seine in dem königlichen Forst zur Ergreifung eines Jagd-Kontravenienten begonnene Amtsthätigkeit durch Verfolgung des Kontravenienten auf ein fremdes Jagdrevier fortsetzt, sich einer Ueberschreitung des § 368 Ziff. 10 St.G.B. nicht schuldig mache.

Aus diesen Gründen,

nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts, gibt das Reichsgericht Erster Strafsenat, die verlangte Vorentscheidung dahin ab,

daß der Angezeigte, Gemeindeförster N., bei Betretung der D.'schen und beziehungsweise W.'schen Jagdgebiete am 1. und 30. Dezember vorigen Jahres sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse nicht schuldig gemacht habe."

---

138. Revision in Strafsachen. Zuständigkeit. Subsidiarhaft.

Eine Revisionsbeschwerde gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß in Octroi-Sachen die subsidiäre Haftbarkeit nicht im Strafverfahren,

Digitized by Google

sondern nur im Wege des Civilprozesses ausgesprochen werden könne, ist nach § 380 St.P.O. unstatthaft.

Urtheil O.L.G. Colmar, Strafsenat, vom 1. Okt. 1887 gegen B.

Die Revision der Staatsanwaltschaft wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Diejenige Entscheidung des Schöffengerichts, welche den Heinrich Bloch bezüglich der gegen den Knecht Uttenweiler wegen Octroidefraude ausgesprochenen Verurtheilung zu Geldstrafe und Kosten für haftbar erklärt hatte, ist durch das Berufungsgericht aufgehoben worden, und zwar aus dem Grunde, weil die Frage, ob Heinrich Bloch für jene Strafe nebst Kosten haftbar sei, nicht im Strafverfahren, sondern nur im Wege des Civilprozesses entschieden werden könne. Die Revision der Staatsanwaltschaft behauptet, die Ansicht des Berufungsgerichts sei irrig. Dies ist eine nach § 380 St.P.O. unstatthafte Rüge wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren. Denn alle Rechtssätze über Zuständigkeit, also auch diejenigen über die Grenzen der civilrichterlichen und strafrichterlichen Zuständigkeit, gehören dem Verfahren an. Gegenüber einem Urtheile des Berufungsgerichts ist die Rüge der Gesetzesverletzung, daß die Unzulässigkeit des Strafverfahrens mit Unrecht ausgesprochen sei, ebenso unzulässig wie die Rüge der in § 377 Nr. 4 St.-P.O. bezeichneten entgegengesetzten Gesetzesverletzung.*) Ist nun aber die bezeichnete Rüge nach § 380 überhaupt unstatthaft, so kann auf eine Prüfung der Gründe, die zu der angeblichen Gesetzesverletzung geführt haben mögen, nicht eingegangen werden. Es kann daher hier nicht untersucht werden, ob die Ansicht des Berufungsgerichts richtig ist, oder ob dieselbe, wie in der Revisionsschrift behauptet wird, „auf einer Verkennung der strafrechtlichen Natur der subsidiären Haftbarkeit beruht".

*) Anm. der Herausg. In der That hat das O.L.G. mit Urtheil vom 15. Januar 1887 in einem Falle, welcher vom Berufungsgerichte im entgegengesetzten Sinne, also im Sinne der Zuständigkeit des Strafgerichts, entschieden worden war, gleichfalls auf Verwerfung der Revision gemäß § 380 St.P.O. erkannt.

Digitized by Google

139. Nachbarrecht. Gesetzliche Entfernung angrenzender Bäume. Ersitzung in dieser Richtung.

Art. 671 C. c.

Eine Ersitzung findet nicht statt an 30jährigen Baumstumpfen, deren Schößlinge alle 9 Jahre abgehauen worden sind.

(Urtheil des Landgerichts Colmar vom 23. Juni 1887.)

In einem beim Landgericht Colmar in der Berufungsinstanz anhängigen Prozeß über die zu große Nähe hochstämmiger Bäume wurde vom Berufungskläger Beweis darüber erboten, daß nach allgemein anerkanntem und ständigem Ortsgebrauch auf dem Gemeindebann von Colmar diejenigen hochstämmigen Bäume, welche, wie Akazien und Erlen, zum Abhauen in gewissen kurzen Zeiträumen (9 Jahren) bestimmt sind, bis auf 50 cm von der Grenze des Nachbargrundstückes gepflanzt werden dürfen.

Das Landgericht wies dieses Beweiserbieten als rechtsunerheblich aus folgenden Gründen ab:

Durch das mehr als 30jährige Bestehen von Baumstümpfen, deren Schößlinge jedoch nach Angabe des Berufungsklägers selbst alle 9 Jahre abgehauen worden sind, konnte jedenfalls nicht das Recht darauf ersessen werden, solche Baumausschläge, welche als neue hochstämmige Bäume zu erachten sind, in größerer Nähe als der gesetzlichen vom Nachbargrundstücke wachsen zu lassen.

Damit entfällt aber auch das Ersitzungsrecht auf die Baumstümpfe in dieser Nähe selbst, da diese den Mutterstock für die in solcher Nähe unerlaubten Schößlinge bilden, und ohnehin die Ersitzungsabsicht vernünftiger Weise nicht auf die Baumstümpfe allein ohne die Schößlinge gerichtet gewesen sein kann.

Hieran ändert auch der vom Berufungskläger behauptete Umstand nichts, daß die Baumstümpfe etwas über den Boden hervorragen, weil dieselben für sich keine Bäume, weder hoch- noch niederstämmige sind, bezüglich deren eine Ersitzung des Rechtes auf größere Nähe möglich ist.

Anm. d. Herausg. Vgl. Aubry und Rau, Bd. II. S. 214 Note 19 und Text.

Digitized by Google

Sachregister.

Zur Erleichterung beim Nachschlagen wird bemerkt, daß die auf Fragen des Enregistrement die Haftbarkeit für Dritte und das Haftpflichtgesetz, die Hypotheken, die Notare, die Revision, die Versicherungsgesellschaften, das Vertheilungsverfahren und die Zwangsvollstreckung bezüglichen Entscheidungen in erster Reihe unter den angegebenen Stichworten zu finden sind. Statt Depositum, Kompensation und Mandat s. Hinterlegung, Aufrechnung und Auftrag. Statt C, K oder Z.

(Die Zahl bezeichnet die Seite.)

A.

Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit. 47. — A. eines Beweisantrages nach erfolgter Urtheilsverkündung in Strafsachen 156.

Absonderungsrecht. Streitwerth in einem hierauf bezüglichen Prozesse. 175. S. Streitwerth.

Acteneinsicht. Gestattung derselben für Sachverständige durch den Vorsitzenden. 254.

Agenten. 108. 125. S. Versicherungsgesellschaften.

Alimenten rückständige. 145. S. Pfändung.

Anfechtungsklage gegenüber einer richterlichen Hypothek. 396. XXXVIII. — Unterschied von Anfechtbarkeit und Simulation. 217. XV.

Anschlußbefugniß des zur Zuerkennung einer Buße Berechtigten. 474.

Armen. Vermächtniß zu Gunsten der Armen zweier Gemeinden. 216. XIV.

Armenrecht besteht nicht für Privatklagesachen. 294.

Arrest. Die Aufhebung desselben kann nur im Wege des Widerspruchs und zwar ausschließlich bei dem Gerichte, welches denselben bewilligt hat, beantragt worden. 302. XXVIII. — Die Bestimmung des § 711 C.P.O. findet auch auf das Arrestverfahren Anwendung. 354. — A. in Liegenschaften. Gültigkeit durch Zustellung des Arrestbefehls vor dessen Ueberschreibung bedingt. Verlust der Wirkung der letzteren in Folge der Aufhebung durch rechtskräftiges Urtheil. 370. 377.

Auflösungsklage gemäß Art. 1184 und 1654 B.G.B. im Falle eines Konkurses aufgehoben. S. Kauf 385. — Dieselbe setzt kein Verschulden des Beklagten voraus. Letzteren trifft gegenüber der Entschädigungsforderung des Klägers die Beweislast des Art. 1147 B.G.B. S. 393. — Gegenseitige Rückerstattnng des Gegebenen. 485.

Aufrechnung seitens des Solidarbürgen mit einer Forderung des Hauptschuldners zulässig. 263. XXIII. — Die richterliche Auf-

Digitized by Google

rechnung bemißt sich nunmehr nach § 136 C.P.O., die gesetzliche Aufrechnung nach Art. 1291 B.G.B. 248. — Nur ein ernstliches Bestreiten schließt die Liquidität aus. 301. XXVI.

Auftragsverhältniß. Umfang der Vollmacht des Kassiers einer Sparkasse. Ueberschreitung derselben. Genehmigung dieser Ueberschreitung durch längere, dem Vorstande der Sparkasse bekannten Uebung. 24. 276. Auftrag oder Hinterlegung. mandatum pert mortem. 34. Auftrag stillschweigender 430.

Aussonderung eines Incassowechsels im Konkursverfahren. 210.

B.

Badisch-französischer Rechtshülfevertrag. 480. S. Rechtsh.

Bäume. S. Nachbarrecht. 504. Straßenbäume. 425.

Bauherr. Entschädigung wegen fehlerhafter Bauführung. Berechnung des Schadens. 393. XXXIII.

Baupolizei. Für die Erhöhung einer an die Straße stoßenden Mauer durch eine Bretterwand ist pol. Erlaubniß nothwendig. 429.

Beamten. Verfolgbarkeit. Ueberschreitung der Amtsbefugnisse. Vorentscheidung hierüber durch das Reichsgericht. Aufhebung des Art. 75 der Const. 22. frim. VIII. für Reichs- nnd Landes- nicht aber für bloße Gemeindebeamte. 497. — Vergehen derselben. Haftung des Staates. Zuständigkeit. 89. Beamtenqualität. S. Feldmesser. Steuerempfänger. 177. 178.

Befangenheit eines Richters. 47.

Bedingtes Endurtheil. S. E. 293.

Begräbnißgebühr. Der Geistliche kann eine solche nicht verlangen, wenn vom Veranstalter des Begräbnisses auf seine Theilnahme hieran verzichtet worden ist. 134.

Beleidigung, Fortgesetzte. 44. Wahrung berechtigter Interessen. 43. 163. —. B. des preuß. Kriegsministers. Feststellung des subjektiven Thatbestandes.

Beneficiarerbe. Derselbe haftet für die Kosten des in dieser seiner Eigenschaft von ihm geführten Rechtsstreites der Staatskasse gegenüber nicht mit seinem persönlichen Vermögen. 32.

Beschwerde wegen Zeugengebühren 88. 458.

Betriebsart gefährliche. S. Polizeierlaubniß. 1.

Beweisantrag in Strafsachen. Ablehnung desselben nach erfolgter Urtheilsverkündigung unstatthaft. 156.

Bürge im Falliments verfahren. 162. S. Hypothek gerichtliche.

D.

Denkschrift bei Klagen gegen die Landeskasse. Art. 15 des Decrets vom 18. Oktober 1790 noch in Kraft. Erfordernisse der Denkschrift. Der Mangel derselben begründet nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. 185.

Dritte Person. Art. 1121. S. Vertrag zu Gunsten eines Dritten. 76. 243. Dritte im Sinne von § 98 des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1887. S. U. 355.

E.

Ehefrauen. Gesetzliche Hypothek derselben. Verzicht hierauf. 143. S. Hypothek. Prozeßfähigkeit derselben. Befugniß zum alleinigen Abschluß von gerichtlichen nicht aber von außergerichtlichen Vergleichen. § 52 C.P.O. 160.

Eideserklärung. Verbesserung derselben in der berufungsinstanz zulässig. 406.

Eigenthum an Quellen. S. Quellen. 387. — Uebergang desselben beim Genuskauf. 194. 453.

Digitized by Google

Einrede des nicht erfüllten Vertrages Verzicht hierauf durch Annahme des zu liefernden oder herzustellenden Gegenstandes. 260. XIX. — E. der Unzulässigkeit des Rechtswegs s. Denkschrift. Revision. 185.

Einspruch gegen Versäumnißurtheil. Nothwendigkeit der Ladung. 397. XXXIX.

Einstweilige Verfügung s. Verfügung E. 38.

Eisenbahnen. Gehören Grundstücke, welche einem einer Privatgesellschaft gehörigen Bahnkörper einverleibt wurden, zum öffentlichen Eigenthum? 398. XLII. Eisenbahnbetrieb. 457.

Eisenbahntransport. Gefährdung eines solchen. Causalzusammenhang zwischen Verschulden und Unfall. Der schwerere Fall des § 316 St.G.B. nicht identisch mit fahrlässiger Tödtung. 96. 152.

Embleme. Begriff desselben. 478.

Endurtheil bedingtes. In demselben müssen sowohl die Folgen der Ableistung, wie der Verweigerung des Eides festgesetzt werden; jedoch ist die Berufung gegen ein unvollständiges Eidesurtheil statthaft 293.

Enregistrement. Mutationsgebühr. Beweis gegen den Inhalt steuerpflichtiger Akte. Strafbescheid. Zuständigkeit der Civilgerichte. 466. 344. 489. — Mutationsgebühr für Versäumnißurtheile welche durch Vergleich außer Kraft gesetzt werden. 344. 489. — Pflicht zur Sterbfallerklärung seitens der Intestaterben. Berechnung der Erklärungs- und Verjährungsfrist im Falle eines nichtigen Testamentes. 437. —

Enteignungsverfahren. Die Entschädigung gebührt dem letzten rechtmäßigen Besitzer, nicht demjenigen, der irrthümlich als solcher im Kataster eingetragen ist. 166.

Entschädigungsrente auf Grund des Rayongesetzes. Activlegitimation. 57. S. Rayongesetz.

Ersitzung des Benützungsrechtes an Quellen. S. Quellen. 387. — E. in bezug auf die gesetzliche Entfernung von Bäumen s. Nachbarrecht. 504.

Erziehungskosten. Klage auf Erstattung derselben im Falle eines durch einen Unfall herbeigeführten Todes des Kindes nicht begründet. 7.

F.

Fabrikgeheimnisse. Verrath von solchen. Art. 418 cod. pen. ist noch in Geltung. Derselbe bezieht sich auf alle Angestellte einer Fabrik. Begriff des Geheimnisses. 148.

Fallimentsverfahren. Konkordat Bürge. S. Hypothek gerichtliche. 162

Falscheid fahrlässiger, mangelhafte Begründung des objektiven und subjektiven Thatbestandes. 20. — Verschweigung eines zur Sache gehörigen Umstandes. 368.

Felddiebstahl. Eigenthum an Straßenbäumen. Gesetz vom 9. vent. XIII. auf Vicinalstraßen nicht anwendbar. 425.

Feldmesser sind Beamten. 177.

Feldpolizei. Fortdauernde Geltung des Art. 479 Ziff. 16 c. pen. gegenüber § 368 Ziff. 9 St.G.B. 297. — Schluß der Weinberge. Letzterer setzt einen bestehenden Ortsgebrauch voraus. Den Eigenthümern kann das Betreten ihrer Weinberge nicht untersagt werden. 207.

Feststellungsklage. Der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist im Antrage auf Verurtheilung zur Entschädigung enthalten. Im Falle einer solchen Feststellung können gleichzeitig die Grundsätze für die künftige Schadensberechnung normirt werden.

Digitized by Google

49. — Interesse des Klägers an der F. 406.

Fischereipolizei Feilhalten von Fischen zu einer Zeit wo zwar für die Wasserläufe in E.-L. im Allgemeinen, nicht aber für den Rhein, in welchem die Fische gefangen wurden, Schonzeit besteht. 39.

Fischerei und Jagdrecht. 458. S. Landesgrenze.

Fixgeschäft liegt nicht vor bei schwankender Lieferungsfrist. 49.

Fortgesetztes Vergehen. 44. S. auch Beleidigung.

Friedhöfe. Dieselben sind Eigenthum der politischen Gemeinde. 134

G.

Gegenforderung. S. Theilurtheil. Aufrechnung. 248. Liquidität.

Geheimmittel. Begriff. Verantwortlichkeit des Redakteurs für Ankündigung derselben. 252.

Gemeindeförster. S. Beamte. Befugniß desselben zur Betretung, fremder Jagdbezirke. 497.

Gemeindehirte. Lohn desselben s. Ruralgesetz. 430.

Gemeinderechner. Beamtenqualität. 178. S. Steuerempfänger.

Genehmigung einer gefährlichen Betriebsart durch die Polizei befreit nicht von den Folgen der Letzteren. 1. — G. stillschweigende. S. Auftragsverhältniß. 24. 276.

Gendarmeriebrigade. Vertretung der Landeskasse. S. 157.

Gerichtsstand vereinbarter in Folge der Wahl eines Wohnsitzes in den Policebedingungen. 144.

Gewerbefreiheit. Es verstößt nicht gegen den Grundsatz der G. wenn ein Wirth sich zur dauernden Entnahme von Bier bei einer bestimmten Brauerei verpflichtet. 70.

H.

Haftbarkeit des Arbeitsherrn für Unfälle, welche durch Verschulden eines Mitarbeiters zustoßen. 280. — H. der Gewerbetreibenden für Geldstrafen gegen ihre Diener, Lehrlinge ꝛc. 64. 84. S. Zolldefraudation. — H. des Staates für Vergehen seiner Beamten. 89. — Für Verletzung von Strafgefangenen bei der Arbeit. 317. S. auch Landeskasse. —. H. des Postfiseus s. Postfiscus. 441. —. H. der Notare. 100. S. Notare. Des Kommissionärs. 12. — H. der Unternehmer für die Folgen einer gefährlichen, wenngleich durch die Polizei genehmigten Betriebsort. 1. — H. des Unternehmers für Unfälle in Folge unterlassener Anschaffung von Schutzbrillen. 454.

Haftpflichtgesetz Dasselbe findet, und zwar auch gegenüber von Eisenbahn- oder Postbeamten, die im Dienste verunglücken, nur dann Anwendung, wenn sich der Unfall auf deutschem Gebiete ereignete. 265. — Bahnbetrieb 457. — Klage auf Minderung der Rente. Beweislast des Klägers hinsichtlich der veränderten Verhältnisse 4. — Schadensersatz wegen bevorstehender Unterstützungsbedürftigkeit nicht begründet ebensowenig wegen der vergeblich aufgewendeten Erziehungskosten eines getödeten Kindes. 7. Rückversicherung. 132. — Unfälle beim Betriebe der Bahn. 457.

Handgeschenk. Die Gültigkeit desselben setzt eine unbedingte Entäußerung, sowie eine thatsächliche Besitzesübertragung voraus. constitutum possessorium unwirksam. 361.

Hinterlegung oder Auftrag. mandatum post mortem 34. — Die Rückgabe hinterlegter Sachen kann nicht deshalb verweigert werden, weil der Hinterleger nicht Eigenthümer gewesen sei. 257.

Hypothek der Ehefrau. Verzicht hierauf. Ein solcher liegt noch nicht darin, daß die Ehefrau ihren Mann von der Cautionsleistung

Digitized by Google

für den ihm für den Todesfall überlassenen Nutzgenuß an ihrem Vermögen befreit. 143. — Einschreibung auf den Namen einer Firma, bezw. des Firmainhabers. 260. XX. — H. Gerichtliche gegenüber dem Bürgen für Erfüllung des Konkordates in dem früheren Fallimentsverfahren nicht begründet. 162. — Anfechtung der ger. H. 396. XXXVIII. — Der Hypothekgläubiger hat kein Vorrecht an dem Erlöse des gepfändeten und vom Gute weggeschafften Zubehörs. Widersetzt er sich aber der Pfändung gemäß § 690 C P.O. so kann ihm § 710 nicht entgegengehalten werden. 301. XXV — Löschung der H. Freischein des Hypothekenbewahrers Zahlung des Kaufpreises. Kassation des die Hypothekenlöschung verordnenden Urtheils. 313. – H. des Mündels erfaßt nicht die im Auslande gelegenen Grundstücke des Vormundes 197. — Zahlung der Hypothek durch den Ankäufer. Subrogation, Rückgriff gegen andere Drittbesitzer. 287. — Im Fall der Zession einer Hypothek ist die Gültigkeit des Hypothekeintrags durch den Vermerk der Zession oder Subrogation nicht bedingt. 233. — H. Zinsen s. Privilegirte Forderungen.

J.

Jagd- und Fischereistreitigkeiten an Grundstücken diesseits und jenseits des Rheins 330 458. S. Landesgrenze.

Jagdpolizei. Mitführung eines Hundes an die Baue der Kaninchen auch dem nicht jagdberechtigten Eigenthümer gestattet. 73. Wildtransport während der Schonzeit. 83.

Incassowechsel. Eigenthumsübergang. Aussonderung im Konkurs. 211.

Interdiction. Der in Art. 503 B.G.B. verlangte Beweis der Notorietät der Geisteskrankheit, kann nicht durch Eideszuschiebung über die Kenntniß des Prozeßgegners von diesem Zustande ersetzt werden. 133. V.

Interessen. Berechtigte Wahrung derselben. 43. 163. (s. Beleidigung.)

K.

Kauf. Die Auflösungsklage nach Art. 1184 wird durch die Konkurseröffnung gemäß § 21 K.O. beseitigt, und zwar auch dann, wenn der Schuldner bereits vorher in Verzug gesetzt war. Nur die Rechtskraft des Auflösungsurtheils vor der Konkurseröffnung schließt die Einwirkung des § 21 der K.O. aus. 385. — Beweislast hinsichtlich der Kaufbedingungen. 397. XL. — Genuskauf. Recht des Verkäufers die an den Konkursschuldner übersandten noch unterwegs befindlichen Waaren zurückzufordern. Dasselbe ist nach den am Sitz des Konkursgerichts geltenden Gesetzen zu beurtheilen. 194 453. — Haftung des Verkäufers für Ueberschwemmungsfahr nicht begründet 137. — K. in Handelssachen Klage auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verzögerung. Es kann unter Umständen auf ratenweise Erfüllung geklagt werden. 49. — Auf den Mangel zugesicherter Eigenschaften finden Art. 1641–43 keine Anwendung. 216. XIII. — Auf die Verlautbarung des Kaufes kann nicht mehr erkannt werden, wenn der beklagte Käufer die fragliche Liegenschaft im Laufe des Prozesses weiter veräußert hat. 218. XVI. — Zession des Kaufschillings 394. XXXV. S. Zession.

Kaufgeldprivileg Neuerliche Einschreibung nach Ablauf der Erneuerungsfrist 233.

Digitized by Google

Kirchenbauten. Ueber die Nothwendigkeit derselben entscheidet die Verwaltungsbehörde. 134d.

Klage, Zurücknahme derselben. 46. S. Zurücknahme. — Die Schlüssigkeit der Klage darf der Richter von Amtswegen prüfen. 68. — Mündliche Erhebung, derselben in der Verhandlung seitens eines Nebenintervenienten gültig, wenn der Gegner diesen Mangel nicht rügt. 116.

Kolportage. Geschäftsanzeigen. Begriff von écrits. 472.

Kommissionär. Ersatzpflicht desselben für den Verlust der ihm zum Verkaufe überlassenen Waaren. Anspruch auf Provision nach dem am Schauplatze seiner Thätigkeit geltenden Ortsgebrauche. 12.

Kompensation s. Aufrechnung. 248.

Kompetenzstreit mit badischen Behörden. 330. 458. S. Landesgrenze.

Konkordat. Dasselbe begründet keine gerichtliche Hypothek gegenüber demjenigen, welcher sich für Erfüllung des Konkordats verbürgt hat. 162.

Konkursverfahren. Recht des Verkäufers an den Konkursschuldner abgesandte Waaren zurückzufordern. 194. 453. Aussonderung eines Incassowechsels. 211. Aufhebung der Art. 1184 und 1654 G.B. im Konkursverfahren. 385.

Korporationen. Die nachträgliche Anerkennung derselben durch den Staat steht der ausdrücklichen Verleihung von Korporationsrechten gleich. 134a.

Kosten der Widerklage im Falle der Zurücknahme der Hauptklage 46. S. Zurücknahme. Kostenvertheilung im Falle einer theilweise von Erfolg begleiteten Beschwerde eines Zeugen wegen seiner Gebühren. 88.

Kostenfestsetzungsverfahren. Dasselbe hat sich nicht mit der Frage zu befassen, in welchem Verhältnisse mehrere Beklagte von dem unterliegenden Kläger den Ersatz ihrer Kosten beansprnchen können. 204.

Kurator für einen Reichsbeamten. S. Reichsbeamtengesetz. 383.

L.

Landesgrenze zwischen Elsaß-Lothringen und Baden. Kompetenzstreit zwischen einem badischen Verwaltungsgericht und einem Elsaß-Lothringischen Gerichte. Jagd- und Fischereirechte an Grundstücken, welche diesseits des Rheines liegen, aber zur Markung einer jenseitigen Gemeinde gehören. 330. 458.

Landeskasse. Dieselbe wird in allen auf die Ausrüstung der Gendarmerie mit Pferden bezüglichen Geschäften durch die Gendarmerie-Brigade vertreten 157. Klage gegen die Landeskasse. 185. S. Denkschrift. Revision. — L. Haftung derselben für Vergehen ihrer Beamten. Rechtsweg. 89. — Für Unfälle, welche den außerhalb der Gefängnißanstalt beschäftigten Strafgefangenen zustoßen 317.

Leinpfad Für Klagen auf Entschädigung wegen Beeinträchtigung in der Benützung des Leinpfades ist der Rechtsweg gegeben. Ein Entschädigungsanspruch kann aber nicht auf Aenderungen gestützt werden, welche mit Erlaubniß des Landesverwaltung vorgenommen wurden. 190

Liquididät, S. Aufrechnung. 301. XXVI.

Lizenzsteuer. Kleinverkauf über die Straße. 352. — Ist gewöhnlicher Spiritus als Branntwein zu betrachten? 423.

M.

Mängel redhibitorische. Die Art. 1641–43 finden auf den Fall des Nichtvorhandenseins zugesicherter Eigenschaften keine Anwendung. 216. XIII.

Digitized by Google

Mandat. S. Auftragsverhältniß.

Militärgerichte. Dieselben sind zuständig für die von Mannschaften des Beurlaubtenstandes begangenen Zuwiderhandlungen gegen Abschnitt III und IV des Mil. St.G.B. 171. — Militärstrafsachen S. Rechtshülfe in M. 473.

Mitarbeiter gilt als préposé im Sinne von Art. 1384 B.G.B. 280.

Miteigenthum. Verkauf von Miteigenthum an einzelnen Nachlaßgrundstücken vor erfolgter Erbtheilung unwirksam 68. S. Nachlaßgrundstücke.

Mitthäterschaft bei Verübung von Zollvergehen. 64. S. Zolldefraudation.

Mühlenbesitzer. Verpflichtung zur Anbringung von Pegellatten. Rechtsweg. S. Pegellatten. 201.

N.

Nachbarrecht. Belästigung durch Ruß und Rauch. 93 Gesetzliche Entfernung angrenzender Bäume. Ersitzung. 504.

Nachbildung von Kunstwerken. 220.

Nachlaßgrundstücke. Vor erfolgter Erbtheilung kann ein Miterbe endgültig wirksames Miteigenthum an einzelnen Nachlaßgrundstücken nicht übertragen. Es kann daher der Käufer auch nicht auf abgesonderte Theilung dieser Grundstückeklagen. 68.

Nebenintervenient. Fortsetzung des Rechtsstreites durch den dem Beklägter beigetretenen Nebenintervenienten, wenn Ersterer in der Berufungsinstanz nicht mehr auftritt. 121. — Auftreten desselben als Kläger in der mündlichen Verhandlung. 116. S. Klage. — Die Verurtheilung der Hauptpartei bildet für den derselben beigetretenen Nebenintervenientin keine Rechtstitel zur Kostenerstattung. 189.

Nichterfüllung eines Vertrages. S Schadensersatzklage. 302. XXVII.

Notar. Disciplin. Verbotene Garantieübernahme. 350. — N. Gebühren für Erhebung von Steiggeldern. Wahl der Amtsstube als Zahlungsort. Stillschweigender Auftrag zur Gelderhebung. Zurücknahme desselben durch Einleitung des Hypothekenreinigungsverfahrens. Bedeutung der Festsetzung der Gebühren durch den Landgerichts-Präsidenten für einen künftigen Rechtsstreit. 418. — Beanstandung der Gebühren im Theilungsverfahren. 205. Haftbarkeit des Notars für hypothekarische Anlagen, für Anpreisen derselben und für Unterlassung von Sicherungsmaßregeln. 100. 233. — Ungültigkeit der von einem Notar beurkundeten Hypothekbestellung im Falle eigener Betheiligung. 116.

Novation in der Ueberweisung einer Forderung regelmäßig nicht enthalten. 233. — N. einer ungültigen Forderung. 395. XXXV.

O.

Octroihinterziehung. Zuständigkeit für die Aussprechung der Subsidiarhaft. 84. Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen in §§ 1, 28, 29, 48 St.G.B. Einheitsstrafe. Anstiftung. 118. S. auch Revision. 503.

Oeffentliches Eigenthum. 398. XLII. S. Eisenbahnen.

Offenbarungseid Anwendbarkeit des § 711 C.P.O. auf das Arrestverfahren. 354.

P

Pegellatte. Die Aufforderung der Verwaltungsbehörde zur Anbringung von Pegellatten beruht auf wasserpolizeilichen Erwägungen und ist der Prüfung seitens der Gerichte entrückt. Die Kosten

Digitized by Google

derselben hat der Müller zu tragen. 201.
Pfändung des Diensteinkommens zu Gunsten mehrjähriger nach der Klagestellung angefallenen Alimentenrückstände § 749, Abs 4 C.P.O. 145. — P. einer Forderung. Ueberweisung derselben zur Einziehung hat nicht die Wirkung einer Zession. Vorzugsrecht des Pfändungsgläubigers an Bestandtheilen einer Beneficiarcasse. 401.
Polizeibehörden. Verpflichtung derselben Ueberschwemmungen zu verhüten. 137.
Polizeierlaubniß zu einer gefährlichen Betriebsart schließt die Haftung des Unternehmers für deren Folgen nicht aus. 1.
Postfiscus. Haftung desselben, insbesondere aus der Annahme eines Auftrags zur Einholung von Wechselaccepten. 441.
Preßgesetze französische. Ausstellung aufrührerischer Zeichen. Fortdauernde Geltug des Art. 6 des Decrets vom 11. August 1848. Rechtswidrige Absicht 476. Begriff des Emblèmes. 478.
Pretium succedit in locum rei. Beschränkte Geltung dieses Satzes. 257.
Privatklage. Gebühren für die Klageschrift s. Rechtsanwalt. 121. Privatkläger hatkeinen Anspruch auf Armenrecht. 294.
Privatschulen. Schenkungen an Korporationen zum Zwecke der Gründung und Unterhaltung von Privatschulen. 76.
Privilegirte Forderungen. Auf dieselben findet Art. 2151 B.G.B. keine Anwendung. 214.
Prozeßfähigkeit der Ehefrauen. S. Ehefrauen. 160.

Q.

Quasiservitut der Bewohner einer Straße. 137.
Quellen. Eigenthum hieran. Befugnisse des Eigenthümers derselben gegenüber dem Besitzer eines tiefer gelegenen Grundstückes. Ersitzung seitens des Letzteren. Feudalherrliche Konzession. 387.

R.

Rayongesetz. Der Anspruch auf die nach dem R.Ges. zugesprochene Entschädigungsrente steht dem entschädigten Grundbesitzer persönlich zu. Der Reichsfiscus aber braucht nur an den im Rayonkataster eingetragenen Besitzer zu zahlen. 57.
Rechtsanwalt. Gebühren desselben. In Privatklagesachen kann der Anwalt neben der Vertretungsgebühr nicht nochmals eine Gebühr für Anfertigung der Klageschrift verlangen. 124.
Rechtshülfe in Militärstrafsachen. Ueber Beschwerden gegen Entscheidungen des ersuchten Untersuchungsrichters oder Amtsrichters haben die Strafkammern der Landgerichte zu erkennen. 473.
Rechtshülfevertrag badisch-französischer. Die prozessualen Bestimmungen desselben sind, weil landesrechtlicher Natur, aufgehoben: daher Nothwendigkeit der Klage. 480.
Rechtskraft des Urtheils. Einheit des Streitgegenstandes. 406. — R. eines Urtheils, welches eine Pfändung wegen Zahlung aufhebt, gegenüber der künftigen Klage des Pfandschuldners auf Schadensersatz. 396. XXXVI.
Rechtsmittel gegen eine im Wege des Beschlusses statt eines Endurtheils ergangene einstweilige Verfügung. Beschwerde ist nicht zulässig, wohl aber Berufung. 38.
Rechtsweg. S. Denkschrift. 185. Pegellatten. 201. Revision 185. Landeskasse 89. Leinpfad 190.
Redacteur. Verantwortlichkeit für Zeitungs-Inserate. 252. S. auch Geheimmittel.
Rehabilitationsverfahren. Berechnung der Frist des Art. 620 code d'instr. crim. im Falle vorläufiger Entlassung des Verurtheilten. 428.
Reichsbeamtengesetz Die Gerichte

Digitized by Google

sind nicht zuständig zur Ernennung eines Curators für einen Reichsbeamten gemäß § 62 des Ges. 383.
Reiseentschädigung an Sachverständige. Berechnung des Weges innerhalb und außerhalb des Aufenthaltsortes. 328.
Rente. Klage auf Anfhebung oder Minderung derselben wegen geänderter Verhältnisse Beweislast des Klägers. 4. Rückversicherung 132.
Revision in Civilsachen gegen Urtheile, welche irrthümlicher Weise in der Berufungsinstanz als Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges aufgefaßt wurden, statthaft. 185. — R. in Straffachen. Verspätete Uebergabe der Vollmacht. Verwerfung durch Beschluß. 251. — R. wegen mangehafter Begründung des Thatbestandes 43. 96. R. gegen Berufungsurtheile der Landgerichte Hinterherige Aenderung der vom Revisionsgerichte aufrechterhaltenen thatsächlichen Feststellungen im Hinblick auf § 380 St P.O. kein Revisionsgrund. 169. — Die R. nach § 380 St.P.O. unzulässig. wenn sie gegen eine Entscheidung über Zuständigkeitsfragen gerichtet ist. 503. S. auch Subsidiarhaft.
Rückforderungsrecht des Verkäufers im Konkursverfahren. S. Kauf. 194. 453.
Rückversicherung. 132.
Ruralgesetz. Ermächtigung des Bürgermeisters zur Vereinbarung des Hirtenlohnes. 430.

S.

Sachverständige. S. Acteneinsicht. 254. Reiseentschädigung. 328.
Schadensberechnung in Bausachen. 393. XXXIII.
Schadenersatz in Folge eines Unfalls. Derselbe kann nicht schon wegen Bevorstehen der Unterstützungsbedürftigkeit verlangt werden; ebensowenig deshalb, weil die Erziehungskosten eines getödteten Kindes als verloren zu betrachten seien. 7. — Sch. des Kommissionärs für den Verlust der ihm zum Verkauf überlassenen Waaren. 12. Feststellung der Schadenersatzpflicht. 49.
Schadenersatzklage gegen den Eigenthümer eines Thieres art. 1385 B.G.B. 396. XXXVII. — Sch. wegen Nichterfüllung eines Vertrages nicht durch Verschulden bedingt. — Art. 1147 B.G.B. 302. XXVII.
Schenkung unter Ehegatten. Zulässiger Höchstbetrag beim Vorhandensein erstehlicher Kinder. Art. 1098 B.G.B. 393. XXXI. — Sch. an Korporationen zum Zwecke der Gründung und Unterhaltung von Privatschulen. 76. — Sch. Die Ungültigkeit derselben steht dem Eigenthumserwerb des Beschenkten an den mit dem geschenkten Gelde angeschafften Sachen nicht entgegen. 257. — Sch. mit Vorbehalt eines Wohnungsrechtes. Art. 918 B.G.B. hierauf nicht anwendbar. 262. XXI.
Schiedsrichters und Rücktritt desselben vom Vertrage macht diesen ungültig. 272.
Schiedsvertrag. Verweigerung der Unterschrift seitens eines Schieds-
Schriftstücke Verlesung von solchen. Ersatz der wörtlichen Verlesung durch andere Beweiserhebungen. 152.
Schutzbrillen. S. Haftbarkeit. 454.
Simulation u. Anfechtung. 217. XV.
Simultanrecht an Kirchen, Verlust desselben durch Verjährung, Befreiung des Simultanberechtigten von der Baupflicht 134 b und c.
Sitzungsprotokoll. Hinterherige Ergänzung desselben unstatthaft. 152.
Sparkassen in Elsaß-Lothringen. Umfang und Betrieb ihrer Geschäfte. Ueberschreitung der Vollmacht seitens des Kassiers. Stillschweigende Genehmigung dieser Ueberschreitungen durch den Vorstand der Sparkassen. 24. 276.
Spiritus. Lizenzgebühr. 423.
Staat. S. Landeskasse.

Digitized by Google

Stempelpflicht für Prozeßvollmachten. 225.
Stempelstrafsachen. Verfahren. Zuständigkeit der Amtsgerichte zur Vollstreckbarkeitserklärung. 225. 255.
Steuerempfänger sind Beamte. 179.
Strafacten. Benützung derselben im Civilprozesse. 219. XVII.
Straße. Quasiservitut der Anwohner 137.
Straßenbäume Eigenthum hieran. 425.
Streitgegenstand. Veräußerung desselben. 280.
Streitwerth bei Prozessen über ein Absonderungsrecht. Derselbe bemißt sich nach § 136 K.O. 175.
Subrogation. Art. 1690 nicht anwendbar. 214. — S. des Ankäufers in die von ihm gezahlten Hypotheken. Rückgriff gegen andere Drittbesitzer. 287.
Subsidiarhaft von Gewerbetreibenden für Zollstrafen gegen ihre Arbeiter. 64. Zuständigkeit für die Entscheidung über die Subsidiarhaft. 84. Revision wegen Unzuständigkeit des betreffenden Gerichtes. 503.
Substitution verbotene. 392. XXX.

T.

Theilung. Anfechtung derselben wegen Irrthum. 394. XXXIV. — Beanstandung der Notariatsgebühren durch das Theilungsgericht. 205.
Theilungen, bei welchen Minderjährige betheiligt sind. Mangelnde Genehmigung des Familienrathes nur Anfechtungsgrund. Der Gläubiger eines Minderjährigen kann eine solche Theilung nur mit dessen Zuziehung anfechten. 370.
Theilurtheil. Entscheidung über die Hauptforderung ohne Berücksichtigung der Gegenforderung und ohne Trennungsbeschluß. 248.

U.

Ueberschwemmungsgefahr. S. Polizeibehörden, Verkäufer. 137.
Ueberweisung einer Forderung seitens eines Schuldners an seinen Gläubiger enthält in der Regel keine Novation. Die Hypotheken 2c. bleiben daher bestehen. 233.
Unfall. S. Haftpflichtgesetz. Haftbarkeit.
Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884. Dritte Personen im Sinne von § 98 des Gesetzes. 355.
Unfug grober kann auch in Aeußerungen gefunden werden, welche berechtigte patriotische Gefühle verletzen. 66.
Urtheil über den Grund eines Anspruchs setzt den Nachweis eines Schadens voraus. 405.

V.

Vaine pature. 295. S. Weiderecht.
Vater. Verwaltung des Vermögens seiner Kinder. 398. XLI. S. Vergleich.
Verein. Rechts- und Erwerbsfähigkeit desselben durch die Verleihung von Korporationsrechten bedingt. 259. XVIII.
Verfügung einstweilige. Entscheidung durch Beschluß statt durch Endurtheil. Rechtsmittel hingegen. 38.
Vergleich. Der § 52 C.P.O. hat hierauf keine Anwendung. Der Vater, welcher während der Ehe das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet, bedarf zu Verfügungen hierüber, also auch zu Vergleichen, keiner Ermächtigung. Art. 467 B.G.B. hier nicht anwendbar. 398 XLI.
Verlagsrecht getheiltes. Uebereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich vom 19. April 1883. 381.
Verlesung von Schriftstücken in Strafachen 152.
Vermächtniß zu Gunsten der Armen zweier Gemeinden. 216. XIV.
Versicherungsgesellschaften. Agenten derselben. Vollmacht. Ausfüllung der Fragebogen. Anerkennung durch Agenten. Kenntniß desselben von verschwiegenen Thatsachen. Verschulden des Agenten.

Digitized by Google

Falsche Belehrung durch denselben. 125 ff. Generalagenten in E.-L. Recht derselben einen Nachfolger vorzuschlagen. Entschädigung wegen ungerechtfertigter Entlassung. 108.

Vertheidigungsgebühr. Wiedereinziehung derselben, falls sie irrthümlich von der Staatskasse an den Vertheidiger gezahlt worden ist. 210.

Vertheilungsverfahren. Anmeldung seitens eines mit einem vollstreckbaren Titel versehenen Chirographargläubigers zulässig. 370. Berechnung der Anmeldefrist für Gläubiger mit nicht eingetragenen gesetzlichen Hypotheken 470. — Bedeutung der in § 59 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. April 1880 vorgesehenen Frist für den Nachweis der Erhebung der Widerspruchsklage. 483. Nothwendigkeit der Durchführung des V. V. beim Vorhandensein eines einzigen eingetragenen Gläubigers. 304. 325. Zwei Ansteigerer eines Grundstückes haften im Zweifel gesammtverbindlich für den Steigschilling. Soweit der Theilungsplan die Theilungsmasse, also das Verhältniß zum Ansteigerer berührt, kann derselbe durch Beschwerde angefochten, es kann aber auch Feststellungsklage erhoben werden. 321.

Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Die Person des Dritten braucht zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht bestimmt zu sein. 243. — Kann die Gemeinde Rechte aus einer Schenkung herleiten, welche einer religiösen Korporation mit der Verpflichtung zur Gründung und Unterhaltung einer Privatschuld gemacht worden sind? 76.

Verzug. Derselbe setzt eine Aufforderung in einem öffentlichen Acte voraus. 279.

Vollmacht zur Einlegung von Rechtsmitteln in Strafsachen. Verspätete Vorlage. S. Revision. 251. — Ueberschreitung der Vollmacht. S. Auftragsverhä 24. 276.

Vormundschaft nach geschiedener Ehe. 257.

W.

Wahrung berechtigter Interessen. 43. 163. s. Beleidigung.

Wechsel zum Incasso. Aussonderung desselben im Konkursverfahren. 211.

Weiderecht. Uebertretung seitens eines zum Mitgenuß Berechtigten. 205.

Weinberge. Schluß derselben. 207. S. Feldpolizei.

Widerklage. Kosten derselben im Falle der Zurücknahme der Hauptklage. 46. S. Zurücknahme.

Wild. Transport desselben während der Schonzeit. 83.

Wirth. Verpflichtung desselben zur dauernden Entnahme von Bier bei einem Brauer. 70. S. Gewerbefreiheit.

Wohnsitz gewählter. 144. S. Gerichtsstand.

Z.

Zession kann auch stillschweigend geschehen und aus den Umständen gefolgert werden. 243. — Z. eines Kaufschillings. Dem Zessionar gegenüber kann der Käufer aus der Entwährung des Kaufobjekts eine Einrede ableiten. 394. XXXV. S. auch Hypothek.

Zeugenaussagen uneidliche im Strafverfahren. Benützung derselben im Civilprozesse. 219. XVII.

Zeugengebühren. Beschwerde gegen Festsetzung durch den ersuchten Richter. 88. 458.

Zinsen von privilegirten Forderungen 214. S. Privilegirte Forderungen.

Zolldefraudation. Gemeinschaftliche Begehung derselben. Beihilfe. Subsidiarhaft für die gegen den Mitthäter oder Gehülfen auszusprechende Geldstrafe nicht begründet. 64.

Zubehör von Liegenschaften. S Hypothek. 301. XXV.

Digitized by Google

Zurücknahme der Klage vor der Verhandlung. Dieselbe verpflichtet den Kläger auch zum Ersatz der Kosten der bereits eingereichten Widerklage. 46.

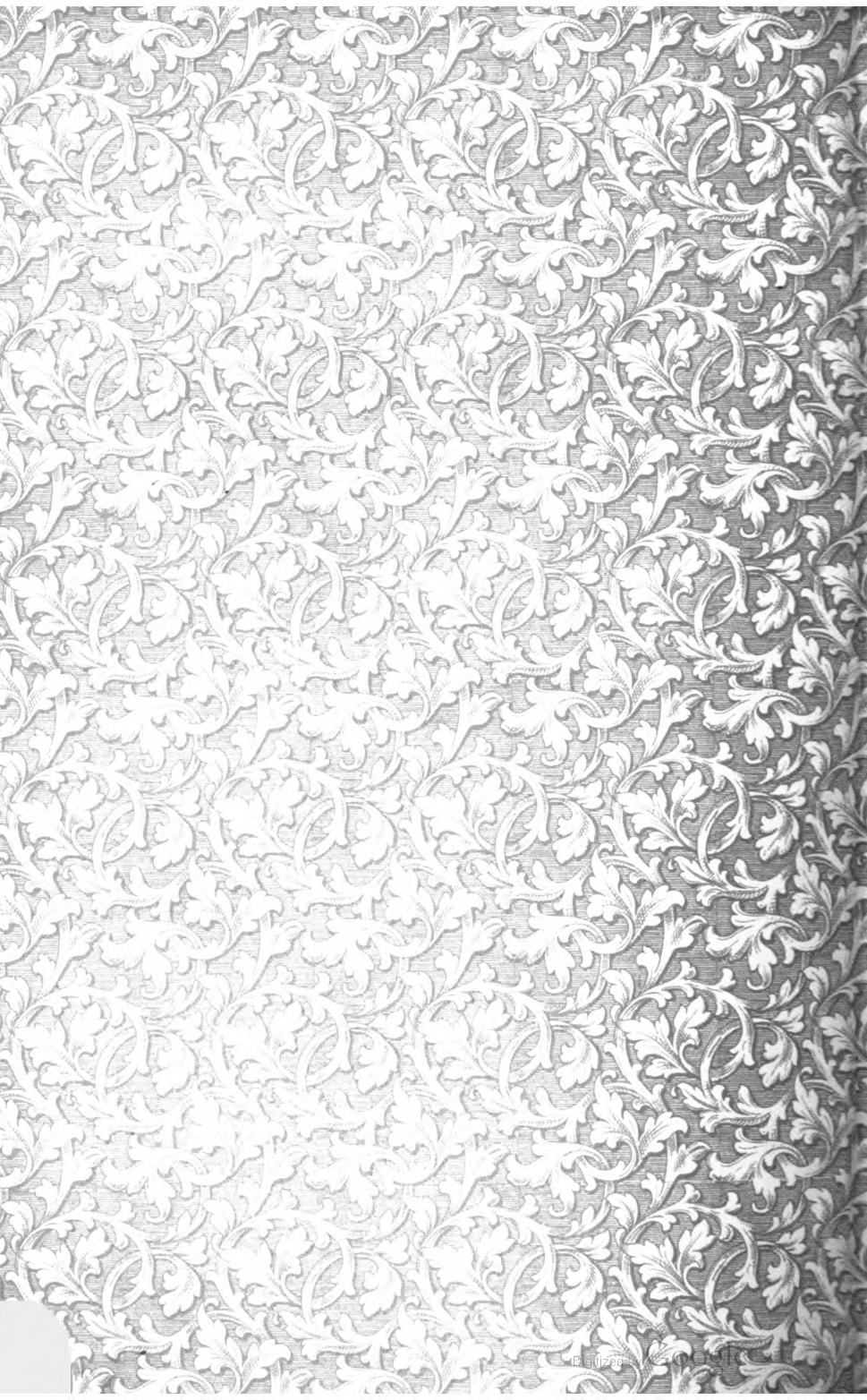
Zuständigkeit in Strafsachen für die Entscheidung über Subsidiarhaft siehe Subs. 84.

Zustellung. Gültigkeit derselben im Anwaltsprozesse, wenn der Gerichtsvollzieher auf Anstehen der Partei zugestellt hat. 304. XXIX.

Zwangsvollstreckung. Gleichzeitige Zustellung des Vollstreckungstitels und der Vollstreckungsmaßregeln. 149. — Zw. aus verwaltungsrechtlichen Schuldtiteln regelt sich nach Landesrecht. 433. — Zw. wegen Geldforderungen gegen Gemeinden § 15 Z. 4 E.G. zur C.P.O. 299. — Zw. in Liegenschaften. Ausschluß des Schuldners vom Bieten. Frist für die Erhebung von Einwendungen wegen Verletzung dieser Vorschrift. 123. — Bestellung einer gemeinschaftlichen Vollstreckungerichtes. 298.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google